



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas
– FAJS

LUIZA MENEZES MENDES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO SOB A
ÓTICA DO PROJETO DE LEI Nº 281/12 DO SENADO FEDERAL**

Brasília
2013

LUIZA MENEZES MENDES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO SOB A
ÓTICA DO PROJETO DE LEI Nº 281/12 DO SENADO FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais Aplicadas do Centro
Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Leonardo Roscoe
Bessa.

**Brasília
2013**

LUIZA MENEZES MENDES

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO SOB A
ÓTICA DO PROJETO DE LEI Nº 281/12 DO SENADO FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais Aplicadas do Centro
Universitário de Brasília.
Orientador: Professor Leonardo Roscoe
Bessa.

Outubro de 2013.

Banca Examinadora

Professor Leonardo Roscoe Bessa
Orientador

Professor
Examinador

Professor
Examinador

Agradeço a Deus, à minha família, ao meu namorado André e às minhas amizades verdadeiras, por me incentivarem, me darem força e acreditarem em mim ao longo destes cinco anos. A todos os professores da Instituição de Ensino UniCEUB e, especialmente, ao meu orientador, Leonardo Roscoe Bessa, os meus sinceros agradecimentos.

“Se você quiser alguém em quem confiar...
Confie em si mesmo. Quem acredita sempre
alcança!”.

Mais Uma Vez – Legião Urbana

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a eficiência da atual legislação consumerista no oferecimento de segurança e confiança ao consumidor que realiza compras pela *Internet* e, com isso, apresentar a eventual necessidade da aprovação de lei que possa lhe complementar e atingir este objetivo. Para tanto, aborda-se a disciplina que o Código de Defesa do Consumidor propõe aos contratos em geral, a sua aplicação ao comércio eletrônico e as suas deficiências em relação a especificidade desta nova modalidade de comércio. Parte-se em seguida para a análise do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, com objetivo de verificar se a meta sanatória das frestas deixadas pela legislação atual acerca do comércio eletrônico é cumprida e, assim, se é possível concluir pela sua eficácia em relação a proteção total do consumidor no ambiente virtual. Por fim, discorre-se sobre o Decreto nº 7.962/13, publicado recentemente, cujo texto regula o CDC à realidade do *e-commerce*, e quanto aos limites do seu poder de regulamentar.

Palavras-Chave: Comércio Eletrônico. Proteção do Consumidor. Vulnerabilidade do Consumidor na Internet. PLS Nº 281/12. Decreto Nº 7962/13. Código do Consumidor. Confiança. Segurança.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO	11
1.1 A evolução histórica e o significado do comércio eletrônico.....	11
1.2 A confiança e a segurança jurídica do consumidor no comércio eletrônico	14
1.3 Os princípios jurídicos e o comércio eletrônico	17
1.3.1 Princípios Aplicáveis aos Contratos em Geral.....	18
1.3.1.1 Princípio do Dirigismo Contratual	18
1.3.1.2 Princípio da Equidade ou da Equivalência Material	20
1.3.1.3 Princípio da Boa- fé Objetiva.....	21
1.3.1.4 Princípio da Transparência.....	24
1.3.2 Princípios Específicos ao Contrato Eletrônico.....	25
1.3.2.1 Princípio da Equivalência Funcional dos Atos Jurídicos Produzidos Por Meios Eletrônicos com os Atos Jurídicos Tradicionais	26
1.3.2.2 Princípio da Neutralidade Tecnológica das Disposições Reguladoras do Comércio Eletrônico	27
1.3.2.3 Princípio da Inalterabilidade do Direito Existente sobre Obrigações e Contratos	28
2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUAS DEFICIÊNCIAS	29
2.1 Garantias oferecidas pelo CDC ao consumidor eletrônico	31
2.1.1 Oferta	31
2.1.2 Proteção à Publicidade Enganosa	34
2.1.3 Direito de Arrependimento.....	37
2.1.4 Cláusulas abusivas	39
2.2 Insuficiências do Código do Consumidor acerca dos contratos virtuais	41
3 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 281/2012 E SUA EFICÁCIA EM RELAÇÃO A SEGURANÇA DO CONSUMIDOR	43
3.1 Introdução	43
3.2 A confiança e a segurança no projeto de lei do senado	46
3.3 Proteção à privacidade.....	51
3.4 O Projeto de Lei nº 281/2012 e o Decreto 7.962/13	53
3.4.1 O Poder Regulamentar e suas limitações	54
3.4.2 Análise do Decreto nº 7.092/13	56
3.4.3 Análise Crítica	60
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS.....	65

INTRODUÇÃO

A Internet surgiu como um instrumento necessário, visto que estava constatada a necessidade de difundir informações de modo rápido e eficaz. O objetivo foi alcançado por meio de aparelhos que, com grande facilidade, puderam unir a comunicação ao processamento destas informações.

Alguns anos se passaram até que o novo meio de comunicação fosse disponibilizado para uso comercial, entretanto, após este feito, cada vez mais pessoas introduzem-se ao fenômeno mundial do comércio eletrônico. As marcas inimagináveis de usuários em potencial de compra encontram-se, ainda, em franca expansão. Entretanto, ao mesmo passo que o consumidor brasileiro insere-se cada vez mais no mercado virtual, sente-se desconfiado e inseguro para fazê-lo. Com efeito, na *Internet*, não há presença física simultânea no mesmo ambiente de nenhum dos contratantes e, por isso, o consumidor encontra-se em um estado de vulnerabilidade acentuada, visto que não dispõe de condições do mercado comum às quais está acostumado, como o acesso físico ao produto que deseja adquirir.

Ao consumidor é necessário conferir confiança e segurança a fim de cumprir integralmente a finalidade do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, a devida proteção da parte vulnerável nas relações de consumo, caso contrário o próprio comércio virtual restará prejudicado.

Sendo assim, o *e-commerce* é tema iminente no ordenamento jurídico. O Código de Defesa do Consumidor, promulgado em 11 de setembro de 1990, por meio de seu legislador, não poderia prever tamanha atualização tecnológica. Como traz consigo novas diretrizes, para continuar em evolução, o comércio eletrônico carece de legislação específica a fim de abranger peculiaridades à esta modalidade e, deste modo, tratar os eventuais conflitos decorrentes deste meio com a devida propriedade.

Diante disto, no dia 15 de março de 2013, por meio de edição extra do Diário Oficial da União, o Governo Federal publicou o Decreto 7.962/13, objetivando

regulamentar os direitos dos consumidores no âmbito da contratação realizada por intermédio do comércio eletrônico.

O referido decreto regulou questões já abordadas pelo Código de Defesa do Consumidor e está limitado a esta finalidade, visto a sua natureza regulamentar que o proíbe de inovar no Direito. Por isso, não criou qualquer novo direito ou obrigação às partes que celebram seu contrato via *e-commerce*.

A tarefa é incumbida ao Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, que propõe emenda ao Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a devida proteção da parte vulnerável no comércio eletrônico.

Consequentemente, a delimitação do tema do presente trabalho se dá frente à análise dos instrumentos do CDC no que se refere à preservação dos interesses e direitos básicos do consumidor nas relações de consumo que estabelece na *Internet*, e posterior observação quanto a sua capacidade de proteção. Ainda, à interpretação do Decreto 7.962/13 e do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, uma vez que diante das lacunas existentes no ordenamento jurídico, ambos os diplomas pretendem dar maior amparo ao consumidor nas compras *online*, tendo em vista que sua confiança e segurança estão desfalcadas pela insuficiência de normas que regulem com propriedade o tipo específico de contrato.

Objetiva-se a demonstração de que, não obstante o Código de Defesa do Consumidor ser aplicável às relações de consumo no comércio eletrônico, a nova modalidade comercial é dotada de especificidades que, anteriormente, não poderiam ser previstas pelo legislador. Por isso, faz-se necessária a atualização da lei consumerista, no sentido de conferir total confiança e segurança ao consumidor, estimulando-o a adquirir os produtos e contratar os serviços que deseja pela *Internet* e, assim, coadjuvar no crescimento vertiginoso da contratação eletrônica no Brasil e no mundo inteiro.

No primeiro capítulo será abordado o conceito de comércio eletrônico e sua evolução perante o Direito e a Economia, adicionando-se dados estatísticos e

análise de artigos econômicos que comprovam a sua explosão de crescimento nos últimos anos.

No que tange ao segundo capítulo, direitos e garantias oferecidas pelo Código de Defesa do Consumidor a toda relação de consumo, incluindo-se, portanto, aquela formada dentro do âmbito virtual, adquirindo o consumidor eletrônico a sua abrangência. Após isto, serão analisadas as deficiências apresentadas pelo código consumerista, que embora principiológico e abrangente, demonstra necessidade de regulação, diante da particularidade que desempenha o comércio na *Internet*.

No último capítulo, o Decreto nº 7.962/13 e o Projeto de Lei do Senado Nº 281/2012 serão analisados criticamente defronte as lacunas legislativas deixadas pelo CDC e conflitos intrínsecos do comércio eletrônico, trazidos pela sua explosão social. Ademais, serão apreciados os limites do poder regulamentador, visando a ponderação jurídica do diploma mais abrangente e eficiente para sanar as omissões específicas ao contrato eletrônico.

Por fim, cabe salientar que o foco abordado neste trabalho é, especificamente, o comércio eletrônico em âmbito nacional, ou seja, o contrato eletrônico em que ambas as partes, tanto o consumidor, quanto o fornecedor, sejam de nacionalidade brasileira, podendo abranger tanto as compras individuais, como aquelas realizadas por meio da modalidade de compra coletiva.

1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

1.1 A evolução histórica e o significado do comércio eletrônico

Acredita-se que a origem da Internet tenha ocorrido em plena Guerra Fria, por meio de pesquisas de cunho militar – Departamento de Defesa norte-americano – mas que, posteriormente, também importaram de grande finalidade acadêmica. Desde a sua criação, a inicialmente denominada Arpanet foi detentora de caráter essencial, visto que, naquele período, a necessidade de difundir informações era eminente. O êxito foi alcançado, uma vez que o pequeno programa desenvolvido uniu a comunicação com o seu processamento e a extrema facilidade encontrada na troca de informações, ultrapassou as expectativas.¹

Demoraram alguns anos até que a Internet atingisse a mais antiga atividade humana: o comércio. Apenas em meados da década de 80, a rede foi disponibilizada para o uso comercial, entretanto, o encontro foi perfeito, tendo em vista que, a partir deste momento, as pessoas tinham a um clique a oportunidade de fortificar suas associações para fins econômicos.²

A economia estava defronte a um fenômeno revolucionário, uma modalidade de comércio que crescia de modo a permitir que as pessoas adquirissem bens e/ou serviços através dos equipamentos eletrônicos que possuísssem em sua residência, sem ao menos precisar sair da sua zona de conforto. O consumidor encontrou facilidade para realizar suas compras e diante das vantagens trazidas pelo comércio eletrônico, o seu alcance tomou proporções de crescimento antes inimagináveis.³

¹CASTELLS, Manuel. *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001. Tradução: *A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 13-19.

²BLUMENSCHIN, Alberto; FREITAS, Luiz Carlos Teixeira de. *Manual Simplificado de Comércio Eletrônico*. São Paulo: Aquariana, 2000, p. 15.

³“O comércio eletrônico subverteu a lógica de funcionamento dos mercados tradicionais, impondo-lhe novas características: fácil acesso à informação; diminuição dos custos de transação; substituição dos intermediários tradicionais por novos tipos de agentes que atuam na ponta da cadeia produtiva, junto ao consumidor final, fazendo eles mesmos toda a conexão com os produtores de bens e serviços; eliminação das distâncias físicas e funcionamento ininterrupto em todas as regiões do mundo. Como

Quando chegou à realidade do usuário comum, o *e-commerce* provocou contundente mudança social e a cada dia que se passa, ganha cada vez mais adeptos, encontrando-se em franca expansão. O crescimento é corroborado pelo desenvolvimento veloz de tecnologias da informação, sendo que um variado sistema de microcomputadores, *notebooks*, *smartphones* e *tablets*, conecta-se entre si, compartilhando informações e serviços mundialmente, trazendo consigo facilidades nunca antes vistas e, ampliando, assim, o segmento comercial.

Ademais, atualmente, o uso da internet tornou-se uma estrutura básica mundial e a disponibilização de seus serviços tornou-se sinônimo de cidadania. Os Estados estão conferindo a devida importância à era da informação, buscando torná-la democrática entre os seus cidadãos, uma vez que a entendem como fundamental à construção cultural da sociedade.⁴ Diante disto, há um notório incentivo governamental para a ampliação do setor da informática, tanto no sentido de aumento do número de usuários, como, sobretudo, “na quantidade de empresas conectadas à rede, em particular as micro, pequenas e médias empresas, o que depende largamente da universalização do acesso à rede global.”⁵

O consumidor brasileiro insere-se cada vez mais no mercado virtual. O número de pessoas que realizam compras pela internet vem aumentando consideravelmente nos últimos anos. A classe social C, antigamente considerada como inexpressiva na economia virtual, veio adentrando timidamente nesta modalidade de comércio e hoje, é o principal fator responsável pelo incansável crescimento do ramo.⁶

decorrência, produtos e serviços ofertados via redes eletrônicas passaram a ter como foco tipos diferenciados de consumidores, que podem estar em qualquer ponto do planeta e, apesar da distância física, receber tratamento personalizado.” (TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>>. Acesso em 23/03/2013).

⁴TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>>. Acesso em 23/03/2013.

⁵TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>>. Acesso em 23/03/2013.

⁶De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a classe C é composta por indivíduos pertencentes a famílias que possuem renda mensal entre R\$ 1.064 e R\$ 4.591. (Disponível em:

<ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/pdf/padrao_vida_pdf.pdf>. Acessado em 16 de maio de 2013.)

Traduzindo-se em números, tem-se que “aproximadamente 56% dos novos entrantes pertencem a essa classe. (...)”.⁷

Segundo relatório produzido e divulgado pelo *site* Webshoppers, as pesquisas indicam que o número de consumidores virtuais e as transações por eles realizadas continuarão em constante ascensão no ano de 2013. Observe-se:

“Ao todo, foram realizados 66,7 milhões de pedidos em 2012, um valor 24,2% maior do que o registrado no ano anterior. E com uma maior demanda de pedidos, também aumentou o número de consumidores virtuais: 10,3 milhões de novos entrantes. Com isso, já são mais de 42,2 milhões de pessoas que fizeram, ao menos, uma compra online até hoje no Brasil. (...) Os números do comércio eletrônico no Brasil continuarão em ascensão em 2013. De acordo com previsão realizada pela e-bit, empresa especializada em informações do setor, o *e-commerce* B2C deve apresentar um crescimento nominal de 25%, chegando a um faturamento de R\$ 28 bilhões em 2013.”⁸

O comércio eletrônico, ou *e-commerce*, pode ser definido de variadas formas, portanto, é necessário o estabelecimento de um parâmetro a ser abordado. O conceito que abrange com eficiência o objeto desta monografia é dado por Gilberto Marques Bruno, segundo o qual o comércio eletrônico é “uma modalidade de compra à distância, consistente na aquisição de bens e/ou serviços, através de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais são transmitidas e recebidas informações.”.⁹

Neste sentido, pode-se assegurar que o comércio eletrônico nada mais é do que o comércio comum, a diferença é o modo no qual as relações negociais se desenvolvem. Enquanto no comércio tradicional o deslocamento do consumidor até o estabelecimento comercial é físico, a era eletrônica trouxe a vantagem da dimensão digital, por meio da qual a compra é feita *online*. Deste modo, o *e-commerce* é “realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-

⁷GUASTI, Pedro. *Webshoppers Ebit: A Certificação dos Consumidores*. Disponível em: <<http://www.webshoppers.com.br/webshoppers/WebShoppers27.pdf>>. Acesso em 23/03/2013.

⁸GUASTI, Pedro. *Webshoppers Ebit: A Certificação dos Consumidores*. Disponível em: <<http://www.webshoppers.com.br/webshoppers/WebShoppers27.pdf>>. Acesso em 23/03/2013.

⁹BRUNO, Gilberto Marques. *As relações do 'business-to-consumer' (B2C) no âmbito do 'e-commerce'*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2319/as-relacoes-do-business-to-consumer-b2c-no-ambito-do-e-commerce>>. Acesso em 30/03/2013.

mail, mensagens de texto etc.), por Internet (on-line) ou por meios de telecomunicações de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc.).”¹⁰

Fato inegável é que o *e-commerce*, com propriedade, age de modo a facilitar o grande problema da sociedade moderna: a resolução de diversas ações defronte a escassez de tempo. A questão relevante reside no fato de que, para o mundo jurídico, o contrato eletrônico ainda é novidade e, por isso o seu total enquadramento ainda é almejado. Devido a esta nova situação fática na sociedade e com ela, a incerteza sobre o preparo do judiciário para resolver os respectivos conflitos, nasceu um novo Direito, denominado Direito Virtual.

1.2 A confiança e a segurança jurídica do consumidor no comércio eletrônico

Não obstante a inserção crescente do consumidor brasileiro no mercado virtual, certa parcela da população ainda possui certos temores em relação a celebração de contratos por este meio.¹¹ Na visão do consumidor, a segurança não está totalmente garantida, ou, caso esteja, informações acerca do assunto não encontram-se claramente expostas, visto que é comum o comprador mencionar a falta de confiança no meio eletrônico como um empecilho a utilizar-se da Internet para aquisição de bens e/ou serviços.

A insegurança em relação aos procedimentos e o desconhecimento da lei torna a confiabilidade esmorecida. Este o maior desafio para o completo desenvolvimento do comércio eletrônico, pois, de acordo com Maria Eugênia Reis Finkelstein, “a confiança dos consumidores desempenha papel fundamental na promoção do comércio eletrônico. Deles dependerá, em larga medida, a passagem da segurança técnica à confiança jurídica na Sociedade da Informação (...)”.¹²

¹⁰MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

¹¹Estudo realizado pela empresa Maxihost apontou que cerca de 35% das compras deixam de ser realizadas em lojas virtuais devido à insegurança do consumidor brasileiro. (Disponível em: <<http://www.sm.com.br/Editorias/Ultimas-Noticias/Brasileiro-ainda-tem-medo-de-comprar-pela-internet-12923.html>>. Acessado em 16 de maio de 2013.)

¹²FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 57.

A aparente dificuldade reside no sentimento de abdicação da legislação nacional aos direitos consumeristas, especificamente, relacionados ao contrato virtual. A população não visualiza soluções quando, por ventura, se vê lesada pelo fornecedor a distância, não sabendo onde reclamar seus direitos e para quem os reclamar, além do pior: contra quem reclamar. As indagações mais comuns no momento em que se decide entrar com uma ação derivada de prejuízo em virtude de negócio celebrado eletronicamente são contra quem ajuizar e de quem poderá exigir-se a obrigação, a responsabilização pelo dano sofrido, visto que, muitas das vezes, o fornecedor virtual não possui registro de domínio, impossibilitando sua localização.

Para ilustrar a situação, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) do Estado de São Paulo divulgou os registros de reclamações referentes às compras realizadas pelos consumidores paulistas na *Internet*, demonstrando que entre os anos de 2010 e 2011, houve um aumento de 86, 57% das queixas à instituição. Dentre as reclamações, destacam-se, em sua maioria, o atraso ou não entrega do produto adquirido.¹³

Ocorre que, no comércio eletrônico, não há presença física simultânea no mesmo ambiente de nenhum dos contratantes, o negócio é realizado por meio de telefone, celular, *Internet* ou qualquer outro meio digitalizado. Por conseguinte, o comprador se vê diante de um estado de vulnerabilidade diferenciada daquela já inerente à sua condição de consumidor no estabelecimento físico, visto que não dispõe das condições que oferece o mercado comum ao qual está acostumado, como o acesso físico ao produto que deseja. De tal forma, há uma grande mobilização nacional pela aprovação de uma legislação específica acerca dos contratos eletrônicos, visando regularizar a situação.

Diante dos entraves existentes na aplicação do Direito à nova era de comércio, parcela da doutrina dispõe que o Código do Consumidor, Lei 8.078/90, como sobreestrutura jurídica multidisciplinar, é principiológico e abarca, inclusive, os contratos

¹³Pesquisa disponível em: <www.procon.sp.gov.br>. Acessado em 06/04/2013.

eletrônicos.¹⁴ Representada, entre outros, por Adriano Roberto Vancim e Jefferson Luiz Matioli¹⁵, a corrente doutrinária aponta o surgimento de problemas inéditos frente à evolução do *e-commerce*, porém acredita que, por o Código do Consumidor ser uma lei geral, adequa-se a todo e qualquer contrato, portanto, não exige imediata necessidade de criar-se nova legislação. Neste sentido, Paula A. Forgioni assegura que “o atual sistema jurídico já traz, em seu seio, alguns princípios cardeais para os operadores do Direito preocupados com essa nova forma de fazer negócios: segurança, previsibilidade e proteção ao consumidor.”.¹⁶

Contrariamente, há outra parte de doutrinadores que defende severamente a necessidade da aprovação de projeto de lei que supra as lacunas existentes no Código do Consumidor acerca do contrato virtual.

O ponto de vista defendido, ou seja, aquele que reconhece a existência de espaços na lei consumerista a serem preenchidos para o total alcance das relações trazidas pelo comércio eletrônico, desmembra-se em dois posicionamentos. Duas correntes sobrepõe-se às diversas discussões relacionadas ao assunto.

A corrente da auto-regulamentação do comércio eletrônico, é representada pelo setor privado, pelos setores empresariais, e defende a criação de diretrizes pelas próprios estabelecimentos comerciais do ramo virtual, sem qualquer interferência de terceiros, muito menos a do Estado, uma vez que são elas as partes interessadas.

Por outro lado, há a corrente que defende a criação de uma nova legislação, de caráter complementar ou subsidiário ao Código de Defesa do Consumidor. Composta por especialistas no assunto, como Cláudia Lima Marques, Armando Álvares Garcia Júnior e Jean Carlos Dias, o entendimento doutrinário do grupo explicita que diversos países já elaboraram leis específicas ao *e-commerce*,

¹⁴Fato jurídico que à época da promulgação da lei consumerista era utópico e sem representatividade, demonstrando, assim a natureza futurista desta lei.

¹⁵VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito & Internet: Contrato Eletrônico e Responsabilidade Civil na Web*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2011.

¹⁶FORGIONI, Paula A. *Apontamentos sobre Aspectos Jurídicos do E-commerce*. Revista de Administração de Empresas: São Paulo, v. 40, n. 4, p. 71, out./dez. 2000.

revelando grande preocupação, sobretudo, à segurança do consumidor no meio virtual, com destaque ao documento eletrônico e à assinatura digital.¹⁷

Seja qual for a posição a ser adotada futuramente pelo país, dois institutos precisam, necessariamente, estar presentes: a informação e a transparência. O comprador virtual, deve ser informado de todos os seus direitos e garantias inerentes à contrato firmado. Ademais, esta informação deve ser transparente, para assegurar a efetividade da proteção ao consumidor, afinal como ressaltou Cláudia Lima Marques, “transparência e confiança andam juntas.”¹⁸

1.3 Os princípios jurídicos e o comércio eletrônico

A doutrina é unânime no entendimento de que o contrato eletrônico assemelha-se muito à qualquer contrato em geral e, portanto, deve também ser realizado dentro da observância de certos requisitos de validade, ter identificado o momento de sua formação contratual, ter analisada, em sua feitura, a capacidade das partes celebrantes do negócio, além de necessitar de um objeto contratual, dentre outras condições.

Sobre os requisitos básicos que devem fazer parte da constituição de qualquer contrato, inclusive do contrato eletrônico, dispõe Daoun *et al*:

“Tecnicamente, o contrato via Internet é um contrato entre ausentes e será válido se respeitar os requisitos básicos para a existência de qualquer contrato: duas ou mais pessoas, a livre manifestação de vontade e capacidade civil para o ato que está sendo praticado. É necessário ainda que o contrato verse sobre o objeto lícito e respeite as formalidades que a lei estipular de acordo com seu objeto (...).”¹⁹

Diante das semelhanças brevemente abordadas entre o contrato realizado pelo meio tradicional e o contrato virtual, fica claro que, além de requisitos

¹⁷DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. 2. ED., Curitiba: Juruá, 2004.; JÚNIOR, Armando Alvares Garcia. *Contratos Via Internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.; e MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁸MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 141.

¹⁹DAOUN, Alexandre J. et al. *Direito Eletrônico: A Internet e os tribunais*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2001, p. 232.

contratuais básicos demonstrados, também se aplicarão ao *e-commerce* os princípios norteadores do direito contratual.

“Por princípio, entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, sobre toda legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica.”²⁰

Com efeito, aplica-se à proteção do consumidor na *Internet* uma série de princípios, de modo que a aplicação destes deve direcionar o operador do Direito no que diz respeito à maneira mais segura de garantir a efetividade da norma jurídica.

1.3.1 Princípios Aplicáveis aos Contratos em Geral

1.3.1.1 Princípio do Dirigismo Contratual

Como caráter essencial a todo contrato está a autonomia de vontade, princípio que dispõe sobre a vontade das partes e mais, sobre o poder que as partes têm de manifestar essa vontade. A partir desta manifestação é que o contrato nascerá, uma vez que estarão estabelecidos o seu conteúdo e a disciplina das relações jurídicas entre contratante e contratado.

Afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “o contrato é um fenômeno eminentemente voluntarista, fruto da iniciativa privada e da livre-iniciativa”.²¹ Deste modo, entre as partes há liberdade de comércio, decorrente de sua autonomia de vontade, na qual poderão se manifestar no plano pessoal e decidir com quem, para quê e sobre o quê se quer contratar. Uma vez decididas todas as circunstâncias contratuais, nascerá o consenso ou consentimento, e o negócio jurídico estará formado.

²⁰ GALIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 27.

²¹ GALIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34.

Usualmente, o contrato eletrônico é adimplido pelo consumidor na forma de adesão²², uma vez que o estabelecimento comercial virtual geralmente disponibiliza as cláusulas contratuais, que necessitam, apenas, da confirmação digital do consumidor pelo monitor. Logo, as disposições já encontram-se definidas, aguardando a suposta leitura dos termos pelo comprador e a expressão de sua concordância pelo simples ato do clique.²³

De toda sorte, a autonomia da vontade do consumidor ainda se fará imperiosa, visto que está nas mãos do contratante a liberdade de aceitar ou não o contrato virtual com todas as condições dispostas pelo contratado. Sendo assim, embora o poder de decisão pré-negocial do consumidor esteja diminuída, este não é de todo obrigado a compactuar com a espécie de “ditadura” no comércio eletrônico, haja vista que deverá ser observado o instituto do equilíbrio contratual.

Doutra banda, é que a liberdade contratual não se caracterizará como amplamente irrestrita.²⁴ A manifestação da vontade das partes não é dotada de total liberdade porque o Estado, em sua concepção moderna, intervém nestas relações, visto que exerce o dever de proteção à coletividade. Incumbe a ele, principalmente, o papel de garantir a isonomia, o equilíbrio contratual entre as partes. Sendo assim, há o que se chama de Princípio do Dirigismo Contratual, que entende-se, nas palavras de César Fiuza, pela “intervenção do Estado nas relações econômicas.”. Ainda segundo o autor, tal intervenção ocorrerá sempre em socorro dos bons costumes e da ordem pública.²⁵

²² Os contratos consumeristas firmados por meio da internet podem se dar de duas formas: - através de um compromisso no qual o consumidor e o fornecedor estipulam suas cláusulas e o confirmam pelo meio eletrônico; - ou através de contrato de adesão, que é a forma mais comum de se pactuar pela internet, na qual o consumidor, no próprio endereço eletrônico do fornecedor, recebe um contrato já existente, não havendo a possibilidade de se discutir nenhuma de suas cláusulas, cabendo a ele somente aceitar ou recusar o seu conteúdo.” (*Contratos de Consumo por Meios Eletrônicos, no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6345. Acessado em 22/05/2013.)

²³ WIELEWICKI, Luís. *Contratos e internet: contornos de uma breve análise*. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 207.

²⁴ Quanto ao conteúdo do contrato e não quanto à capacidade das partes.

²⁵ Fiuza, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 408 e 409.

Tem-se, portanto, que qualquer contrato, quanto ao seu conteúdo, está limitado à sua função social, de modo que, se ultrapassar ou não observar a gerência estatal, será ineficaz, nulo.

1.3.1.2 Princípio da Equidade ou da Equivalência Material

Entende-se por Princípio da Equivalência Material a busca pela efetiva igualdade entre as partes formadoras de uma relação contratual, preservando-se a harmonia de interesses através do equilíbrio das prestações de ambos – direitos e deveres - no contrato.²⁶ Tal princípio é essencial para que se evite o proveito injusto e injustificado de uma parte em detrimento da outra, visto que a desproporcionalidade no cumprimento de obrigações é inadmissível.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo e Eduardo Messias Gonçalves de Lyra Júnior, o princípio pode ser desenvolvido em dois aspectos: subjetivo e objetivo. No âmbito do aspecto subjetivo, há a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal absoluta da vulnerabilidade, dentre outros, do consumidor. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente na celebração do contrato ou em circunstâncias supervenientes a sua feitura.²⁷

No que tange ao meio virtual, a vulnerabilidade do consumidor é agigantada, isto porque, nas palavras de Kelly Cristina Salgarelli, “a oferta, causadora da compra de maneira desenfreada e irracional, coloca o consumidor diante de inúmeras vantagens na aquisição do produto ou serviço”.²⁸ Neste diapasão, as disparidades observadas entre o consumidor e o fornecedor na *Internet* se dão de

²⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil*. Revista do Direito do Consumidor: São Paulo, n. 42, p. 187-195, abr-jun, 2002.

²⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto; JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de Lyra. *A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003, p.18/19.

²⁸ SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p.111.

forma econômica, informativa e tecnológica²⁹, fazendo-se necessário todo um aparato estatal para a proteção da parte mais vulnerável, reequilibrando a balança em seu favor.

Partindo-se do pressuposto de que o Estado é o legítimo detentor do poder de coibir os abusos decorrentes de eventual má-fé do fornecedor e utiliza-se de mecanismos jurídicos para tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, é cediço que o Princípio da Equidade está amplamente interligado ao dirigismo contratual e ao princípio da função social do contrato.³⁰ Tanto o é, que na década de 90, houve a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a lei consumerista é a própria regulamentação da função social e do intervencionismo estatal nas relações de consumo, corroborando, assim, a assertiva de que todo contrato deve submeter-se à ordem pública.

1.3.1.3 Princípio da Boa-fé Objetiva

O Princípio da Boa-fé Objetiva está consagrado pelo Código do Consumidor, que preceitua em seu art. 4º, inciso III, que toda relação de consumo se dará baseada na harmonização de interesses de seus participantes com base na boa-fé e no equilíbrio. Desta forma, toda cláusula contratual que fugir a este princípio, for incompatível a ele, será nula.

É importante destacar que a boa-fé subjetiva, como estado de ânimo, também deve estar presente no contrato, todavia, a boa-fé de que trata o princípio explanado é a objetiva, uma vez que é dever. Por isto, a parte pode não possuir a intenção de prejudicar a outra, mas caso o texto contratual disponha de cláusulas abusivas, motivando, assim, o desequilíbrio, já estará violando o princípio da boa-fé objetiva.

²⁹SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p.111-112.

³⁰Segundo Miguel Reale, o princípio da função social do contrato traduz a ideia de que o exercício e conclusão do contrato não interessam apenas às partes contratantes, mas a toda coletividade, portanto, a relação contratual formada não poderá ser um instrumento para o cometimento de atos abusivos conflitantes com o interesse público. Deste modo, deverá haver uma limitação ao poder negocial, de acordo com os valores defendidos pelo Estado Democrático de Direito. (REALE, Miguel. *Função Social do Contrato*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em 23/05/2013).

Ao passo que, majoritariamente, as relações de consumo virtuais são formalizadas por um contrato de adesão, o fornecedor já se encontra beneficiado, visto que é ele quem elabora as cláusulas contratuais, cabendo ao consumidor apenas aceitá-las ou não. Diante disto, a boa-fé agirá como limitadora da autonomia de vontade, na medida em que as condutas do contratante e do contratado serão livres, mas não poderão contrariar o mandamento de agir com lealdade e correção, cumprindo, desta forma, a função social da relação que estabeleceram.³¹

De maneira sucinta, porém completa, Agathe Shmite afirma que o atendimento ao princípio da boa-fé objetiva em uma relação contratual pressupõe:

“1º) existência de duas pessoas ligadas por uma determinada relação jurídica, que lhe imponha especiais deveres de conduta, de cada um em relação à outra, ou pelo menos, de uma dela em relação à outra; 2º) padrões de conduta exigíveis do bom cidadão, do profissional competente, enfim, o que costuma ser traduzido pela noção de *bons pater* famílias; e 3º) reunião de condições suficientes para criar na outra parte – contraparte – um estado de confiança no negócio celebrado, e só então a expectativa desta será tutelada, ou seja, considera-se a posição de ambas as partes que estão em redação.”³²

Neste sentido, a boa-fé deverá ser observada em toda a constância do contrato eletrônico e, inclusive, no momento anterior à sua formação, ainda quando da oferta, de modo que não haja desequilíbrio entre as partes.

A força normativa que detém este princípio advém de sua aplicação direta como mecanismo de proteção ao consumidor, uma vez que por meio deste, que é instrumento, o juiz poderá aferir a existência de vantagem exagerada por parte do fornecedor. Saliente-se que a função fiscalizadora da observância deste princípio caberá ao Estado, precipuamente ao magistrado, que exercerá o papel daquele, uma vez que, mais do que aquilo contido no papel, a interpretação do contrato é essencial para a realização da justiça.

³¹KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 76.

³²SCHMIDT, Agathe. *Cláusula Geral da Boa-Fé nos Contratos de Consumo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 17, p. 146-162, 1996. In: KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

Cabe ressaltar que o princípio da boa-fé anda ao lado do princípio da confiança, visto que, ao adquirir um produto e/ou serviço, o consumidor é imbuído de uma legítima expectativa de que tal bem adquirido cumpra o objetivo para o qual foi comprado. Diante disto, o consumidor deposita a sua confiança no fornecedor, que deve dar ao adquirente os devidos motivos para isto, assegurando a ele a qualidade e a segurança do objeto do contrato. Nesta esteira, Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho asseguram que

“A confiança é necessária porque esta se acha na base do funcionamento do sistema especializado, inextricável e anônimo; é o lubrificante das relações sociais. Por isso deve ser respaldada juridicamente tanto no estabelecimento de presunções, como mediante imputações de responsabilidade, utilizando para isso a regra da aparência jurídica.”³³

Como subprincípio da boa-fé, o princípio da confiança rege diretamente mecanismos jurídicos direcionados à proteção dos interesses do consumidor mediante a responsabilização civil do fornecedor, fortalecendo a subjetivamente a ideia de segurança do comprador, uma vez que demonstra confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder.³⁴

Um dos principais fatores formadores da confiança que o contratante depositará no contratado é a segurança jurídica. Com a finalidade de enfatizar a importância que a segurança oferecida pelo fornecedor possui no sentido de transmitir confiabilidade ao consumidor no âmbito do *e-commerce*, a autora Kelly Cristina Salgarelli explica que

“Quando o consumidor opta por informar o número de seus documentos por informar o número de seus documentos pessoais e, principalmente, de seu cartão de crédito ou senha do banco, espera pagar o preço exigido de maneira segura, espera que apenas aquele valor seja retirado

³³LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão. *Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 443.

³⁴“(…) A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de qualquer poder legislativo, executivo e judicial”. (STF - RE: 576583 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 14/03/2012, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 10/04/2012 PUBLIC 11/04/2012).

de sua conta para que, ao final, receba em sua residência o produto almejado. Nesse sentido, informação, transparência e confiança se completam. Quando as condições do contrato são colocadas de forma clara e transparente, a confiança do consumidor aumenta, eis que terá maior segurança no negócio jurídico”.³⁵

Sendo assim, é notória a essencialidade que a boa-fé, tanto por parte do fornecedor, quanto do próprio consumidor, desempenha para o contínuo desenvolvimento do comércio eletrônico. É a visibilidade da boa-fé na outra parte que faz surgir a vontade de contratar.

1.3.1.4 Princípio da Transparência

Ainda no sentido de garantir a relação mais sincera possível entre o consumidor e o fornecedor, há o princípio da transparência, no qual residem o direito de ser informado e o dever da informação. Nesta diapasão, Cláudia Lima Marques define que:

“O princípio da transparência, instituído no direito positivo brasileiro por meio do art. 4º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, significa, acima de tudo, clareza, lealdade e respeito, cabendo ao fornecedor o dever de informar o consumidor não só a respeito das características do produto ou serviço, mas também sobre o conteúdo do contrato, a partir das manifestações pré-contratuais, em especial a publicidade.”³⁶

O contratante deve ser esclarecido do conteúdo e de todas as características do contrato que está prestes a realizar, de modo que a declaração de sua vontade não seja viciada e sim, racional, consciente e legítima, uma vez que ciente de todos os seus direitos e deveres como parte. Portanto, o fornecedor nunca poderá se aproveitar da ignorância do consumidor para comercializar seu produto e/ou serviço.

Estar suficientemente informado abrange, dentre outros, estar o consumidor ciente da qualidade, das características, da quantidade e composição, do

³⁵ ALBERTIN, Alberto Luiz; MOURA, Rosa Maria de. *Comércio Eletrônico: seus aspectos de segurança e privacidade*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v38n2/a06v38n2.pdf>. Acesso em 16 de maio de 2013.

³⁶ Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 286-288.

preço, das garantias, dos modos de conservação, da proveniência do produto, mas também sobre os riscos que ele pode causar a saúde e também à segurança.³⁷

Doutra banda, principalmente quanto ao comércio eletrônico, já que as partes não estão fisicamente presentes no mesmo local, a identificação apenas do produto não é o bastante. É de suma importância que o fornecedor seja o mais transparente possível em relação à sua identidade e dados como telefone, endereço físico e eletrônico, de modo que o consumidor saiba com quem entrar em contato e onde procurar o responsável pela empresa com a qual estabeleceu o negócio, em caso de reclamação.³⁸

Por ser um contrato realizado sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, deve ser feita uma análise quanto a veracidade, legitimidade e regularidade do vínculo e do papel de ambas as partes, fornecedor e consumidor. Segundo Jean Carlos Dias³⁹, é preciso que exista um modo eficaz de reconhecimento de pessoas que efetivamente estão contratando, para que as obrigações lhe sejam exigíveis.

1.3.2 Princípios Específicos ao Contrato Eletrônico

O meio de comunicação utilizado entre os celebrantes é o que torna o contrato eletrônico específico, sendo que este meio – a *Internet* - é o fator responsável por alterar o modo de celebração, cumprimento e execução em relação ao contrato comum, uma vez que serão realizados por meio eletrônico. Deste modo, é natural que,

³⁷ JUNIOR, Ecio Perin. *A Globalização e o Direito do Consumidor*. Barueri: Manole, 2003, p. 17.

³⁸ “Nos contratos celebrados por meio tradicionais, máxime estando ambos os contraentes frente a frente, cada um deles pode confirmar a existência e as características do outro. É possível ver, pelo menos aparentemente, se o contraente tem capacidade para contratar, se é o comprador quem está a pagar, se quem recebe o bem é o seu comprador ou uma pessoa por este indicada, se quem recebe o preço do bem ou serviço é o fornecedor ou alguém por este indicado, etc. (...) Já nos contratos celebrados através da Internet, como aliás, na maioria dos contratos à distância, este contacto presencial não se verifica, pois recorre-se a um meio de comunicação que está juridicamente onnipresente, embora as pessoas contraentes estejam fisicamente ausentes.” (OLIVEIRA, Elsa Dias. *A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*. Lisboa, 2002, p. 59).

³⁹ DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. 2. ED., Curitiba: Juruá, 2004, p. 83.

por ser específico, esta modalidade de comércio seja dotada de princípios próprios a fim de regerem as suas transações.

Na visão do autor Jorge José Lawand, pode-se citar como princípios específicos ao contrato eletrônico o princípio da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais, o princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico e o princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos, além dos princípios da boa-fé e da autonomia privada⁴⁰, devidamente analisados no subtópico anterior.

1.3.2.1 Princípio da Equivalência Funcional dos Atos Jurídicos Produzidos Por Meios Eletrônicos com os Atos Jurídicos Tradicionais

Este princípio é interpretado do artigo 5º da Lei Modelo da Uncitral sobre comércio eletrônico, elaborada pelos Estados Unidos, que dispõe que “não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.”⁴¹ Noutras palavras, é vedada a diferenciação entre o contrato comum e o contrato eletrônico, devendo ser dadas a este todas as garantias firmadas àquele, visto que a função jurídica desempenhada por ambos é exatamente a mesma.

O fundamento do princípio reside no fato de o contrato eletrônico possuir as mesmas características básicas formadoras do contrato comum, sendo que também é capaz de produzir os mesmos efeitos jurídicos, razão pela qual não há que se falar em validade jurídica diversa. Desta forma, como ressaltou Jorge José Lawand, a relação de equivalência não atingirá apenas o fornecedor, mas também o consumidor

⁴⁰LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 41.

⁴¹Organização das Nações Unidas, Nova York. *Lei Modelo da Uncitral sobre Comércio Eletrônico*. Disponível em: <http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>. Acesso em 25/05/2013.

que se utiliza do comércio eletrônico, visto que será comparado àquele que se utiliza dos contratos consignados em papel.⁴²

Ainda de acordo com Lawand, cabe assinalar dois efeitos importantes que serão verificados com a adoção deste princípio: a impossibilidade de ser considerado inválido o contrato em base virtual e a inviabilidade de se preverem condições daquelas impostas aos contratos, com suporte escrito, em papel.⁴³ Saliente-se que tais efeitos atuam na efetivação da segurança jurídica do consumidor no comércio eletrônico, porquanto se baseiam na confiabilidade, inalterabilidade e rastreabilidade.

Dessa feita, a relação de equivalência deve ser conferida a fim de se evitar a discriminação com relação ao *e-commerce* e promover o seu máximo desenvolvimento, eliminando qualquer obstáculo que possa comprometer o avanço da modalidade.

1.3.2.2 Princípio da Neutralidade Tecnológica das Disposições Reguladoras do Comércio Eletrônico

É cediço que o setor tecnológico é caracterizado por sua dinamicidade, vivendo em constante mudança. A partir disso, o princípio dispõe acerca da neutralidade que necessariamente deverá compor o teor da legislação ordenadora dos contratos virtuais, de sorte que consiga abarcar os mais variados avanços da tecnologia, evitando a necessidade de futura modificação.

Conforme a autora Maria Eugênia Finkelstein, os organizadores do Código Civil de 2002 optaram por traçar normas gerais, tais como eticidade, socialidade e operabilidade, para regular a relação entre os homens comuns e por isso, não se desatualizam diante das inovações tecnológicas. Mas isto não quer dizer que o Código Civil não está sujeito a falhas, até porque as técnicas do comércio eletrônico podem

⁴²LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 42.

⁴³LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 42.

extrapolar o campo da legislação brasileira, entretanto, suas normas gerais podem e devem ser aplicadas a ele.⁴⁴

Dessa forma, o especial motivo para aplicação do princípio é se evitar a obsolescência do diploma normativo, uma vez que, caso não seja aplicável à determinada tecnologia, estará ultrapassada.⁴⁵ Para não cair em desuso rapidamente, a lei não poderá, por exemplo, conter qualquer referência a meio eletrônico específico, já que estes sofrem avanços diariamente.

1.3.2.3 Princípio da Inalterabilidade do Direito Existente sobre Obrigações e Contratos

Como afirmado anteriormente, os contratos eletrônicos são equivalentes aos contratos em geral, possuem as mesmas fases de formação, efeitos jurídicos e validade perante o Direito, razão pela qual está sujeito ao Código Civil Brasileiro e ao Código do Consumidor como qualquer outro contrato, não devendo a legislação que porventura surgir, ferir as regras essenciais ao negócio jurídico, mas sim, dispor acerca das peculiaridades do comércio eletrônico. Inclusive, parte da doutrina brasileira afirma que o Direito possui elementos dogmáticos suficientes para resolver qualquer conflito que possa haver relativo ao comércio eletrônico e seus contratos virtuais, uma vez que, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, “as certezas e incertezas que podem exsurgir do contrato-e não são diferentes das do contrato-p.”.⁴⁶

Tendo em vista que a novidade reside apenas na forma de transmissão de vontades, não se deve criar “novo Direito”, já que os pressupostos normativos vigentes do contrato em geral não podem ser modificados.

Os princípios apresentados são utilizados como critérios de hermenêutica, interpretação do Código do Consumidor e inspiração do legislados em disposições específicas que serão analisadas no capítulo seguinte.

⁴⁴FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 32 a 34.

⁴⁵LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 46.

⁴⁶COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, 2001. In: LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 43.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUAS DEFICIÊNCIAS

O capitalismo avançado trouxe consigo desigualdades na relação consumerista e a partir disto, o Estado precisou intervir nestas relações.⁴⁷ O fornecedor assumiu uma posição de força e o consumidor viu-se diante da necessidade de proteção estatal. O desequilíbrio entre as partes fez-se tão notório que o direito não pôde ficar alheio à nova situação social, e o legislador respondeu aos fatos com a devida promulgação do Código do Consumidor.⁴⁸

Leonardo Roscoe Bessa, quando afirma a grande preocupação do legislador brasileiro com a edição de normas jurídicas para a tutela do consumidor, destaca o reconhecimento do comprador como a parte mais fraca do elo contratual. Observe-se:

“A preocupação, relativamente recente, dos países e organismos internacionais com a defesa do consumidor decorre da constatação de que sua fragilidade intensificou-se na mesma proporção do processo de industrialização ocorrido nas últimas décadas. O consumidor tem deixado de ser uma pessoa para tornar-se apenas um número no processo de produção e circulação de bens. Surgem, diariamente novas técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços. As publicidades, a cada dia, informam menos e enganam mais, chegando a criar necessidade de compra de bens diversos. Os contratos, ao invés de ser discutidos em sua fase de formação, já vem prontos e com várias disposições que se traduzem em vantagens exageradas para o fornecedor. Muitos produtos, em virtude de sua produção em série, apresentam defeitos (também, em série), tornando-os absolutamente impróprios aos fins que se destinam. O avanço da tecnologia conduz à produção de bens complexos que, por ausência de informações do fornecedor, induzem o comprador a erro.”⁴⁹

⁴⁷“A globalização caracteriza-se, portanto, pela presença hegemônica de um sistema econômico e cultural capitalista (entenda-se, aqui, de um mercado de consumo global), que desafia a capacidade do “Estado Social de Direito” (VERDÚ, 2007) fazer valer seu poder jurídico político (sua soberania) a partir da imposição de limites à atuação desse mercado globalizado, sobretudo quando essa atuação se dirige aos consumidores em seu “estado geral de vulnerabilidade.” (AZEVEDO, Fernando Costa de. O Reconhecimento Jurídico da Hipervulnerabilidade de Certos Grupos de Consumidores como Expressão de um Sentido Material de Justiça no Contexto da Sociedade de Consumo Contemporânea. (Disponível em: <<http://imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT%207/GT%207%20-%20AZEVEDO,%20Fernando%20Costa%20de.pdf>>. Acessado em: 13/05/2013.)

⁴⁸MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 91.

⁴⁹BESSA, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e seus Direitos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 26.

Toda a estrutura do código se dá em razão da presunção de vulnerabilidade absoluta do consumidor.⁵⁰ Para suprir a sua debilidade, o Estado precisou editar normas capazes de vedar os efeitos de qualquer contrato que lhe pudessem ser opostos, ou seja, caso tais efeitos consistam em indevida exploração da condição vulnerável desta parte.⁵¹ Com efeito, a lei consumerista busca equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor, ou, ao menos, diminuir o desequilíbrio existente.

Doutra banda, o usuário que compra pela *Internet* deve ser comparado ao consumidor amparado pelo Código do Consumidor, já que, de acordo com o artigo 2º, *caput*, “o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”. De fato, o consumidor virtual, como qualquer outro, encontra-se amplamente inserido no “comportamento social típico da relação de consumo existente entre fornecedor e consumidor final, para aquisição de produtos”⁵² e serviços, sendo, portanto, detentor dos mesmos direitos, como a proteção à publicidade enganosa.

Ainda do ponto de vista de Jean Carlos Dias, especialmente nos contratos de consumo firmados na *Internet*, “o consumidor, por definição, não somente se apresenta como parte vulnerável mas também como hipossuficiente, em razão do evidente fator da adversidade decorrente do elemento tecnológico”.⁵³ Deste modo, o fornecedor que atua no mercado virtual deve ter uma cautela ainda maior no que diz respeito a proteção do consumidor, visando atender as garantias previstas no CDC.

⁵⁰ Não depende de sua condição financeira, é conferida por determinação do direito material. Sendo a vulnerabilidade, portanto, diferente da hipossuficiência, uma vez que esta é concedida pelo magistrado mediante condição processual. Desta maneira, é possível afirmar que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. (NETTO, Felipe P. Braga. *Manual de Direito do Consumidor*. 8 ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 47-49).

⁵¹ DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 110.

⁵² MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 95.

⁵³ DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111.

2.1 Garantias oferecidas pelo CDC ao consumidor eletrônico

2.1.1 Oferta

Para a formação dos contratos eletrônicos são observadas as mesmas fases de formação dos contratos em geral, sendo estas as negociações preliminares, a oferta e a aceitação.

Partindo do diferencial do contrato eletrônico - o meio em que este é realizado - em relação aos diversos outros tipos de contrato presentes no mundo jurídico, tem-se que o seu momento de formação é único. Isto porque, de acordo com o afirmado por Finkelstein⁵⁴, “ele geralmente é formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na Internet ou de uma proposta enviada a destinatário certo, via correio eletrônico (...).”. Portanto, tanto a proposta deste contrato, quanto a sua aceitação, serão realizadas de forma excepcional.

A forma de vinculação do fornecedor ao negócio jurídico será a partir da oferta, uma vez que este é o ato inicial de declaração de vontade de uma das partes em estabelecer a contratação virtual, a forma que ele dispõe para, por exemplo, fazer a propaganda do objeto contratual em seu *website* a fim de que o consumidor, caso demonstre interesse, possa adquiri-lo. Portanto, através deste ato do fornecedor, o consumidor manifestará sua vontade em contratar.

A obrigatoriedade da oferta é regida pelo artigo 30⁵⁵, do Código do Consumidor e foi acolhido em nome do Princípio da Vinculação⁵⁶. Por força desse artigo, independentemente da forma ou meio de comunicação – incluindo o meio virtual - em que a oferta for apresentada, será obrigatório que o proponente traduza a sua vontade séria e definitiva, porque o fornecedor ficará vinculado à esta oferta, devendo cumprir na íntegra o que fez veiculado no contrato a ser celebrado com o consumidor.

⁵⁴FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 188.

⁵⁵“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

⁵⁶ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 110.

Diante do caráter obrigatório da oferta válida, Maria Eugênia Reis Finkelstein dispõe que esta “(...) é vinculante para o proponente, que somente poderá se arrepender antes do conteúdo da proposta chegar ao conhecimento da outra parte e revogá-la”.⁵⁷ Caso haja interesse em se anular a oferta, deverá o fornecedor notificar o consumidor antes mesmo que esse conheça da proposta ou de forma simultânea a esse conhecimento

Também conhecida como proposta, a oferta eletrônica pode ser conceituada “como uma declaração de vontade emitida por meios eletrônicos por uma pessoa, e dirigida à outra ou outras, propondo a celebração de um determinado contrato”.⁵⁸ Desta forma, o contrato virtual é realizado, em sua grande maioria, pela forma de adesão, ou seja, são contratos de massa. Segundo GAGLIANO e FILHO⁵⁹, contrato de adesão é aquele “onde um dos pactuantes predetermina (ou seja, impõe) as cláusulas do negócio jurídico.” Por conseguinte, a primeira fase de formação de contratos, conhecida como pontuação ou negociações preliminares, geralmente não é observada nos contratos realizados virtualmente. Isto porque esta fase é marcada por especulações entre os negociantes, por meio das quais estes estabelecem livremente as cláusulas contratuais e no *e-commerce*, com raras exceções, não há liberdade contratual, o consumidor aceita ou não o que está pré-estabelecido pelo fornecedor em sua oferta.

Entretanto, embora a oferta seja uma declaração unilateral de vontade, não pode ser emitida de forma discricionária pelo fornecedor, e sim, ser completa, ou seja, deve conter todos os elementos essenciais de um negócio jurídico, como a intenção de vinculação. Caso a oferta não esteja satisfeita em seus elementos constitutivos, se caracterizará como um convite a ser oferecido. Este é o entendimento disposto no artigo 31⁶⁰, do Código do Consumidor. Assim, especialmente tratando-se

⁵⁷ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 188.

⁵⁸ JÚNIOR, Armando Alvares Garcia. *Contratos Via Internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 148 e 149.

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. IV, p. 127.

⁶⁰ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade,

de contratos realizados pelo meio eletrônico, o fornecedor tem como dever informar com detalhes a sua oferta, uma vez que o consumidor possui a incerteza de com quem está celebrando contrato.

Neste sentido, o momento de formação do contrato eletrônico entre suas partes nascerá diante da visualização de uma oferta ou proposta pelo vendedor vinculada à aceitação desta pelo consumidor, ou seja, duas declarações de vontade convergentemente ligadas entre si.

É necessário ressaltar a importância dessa regra no contexto digital, pois, como descrito por Georgia Costa do Carmo, “as compras são realizadas à distância, o consumidor apenas tem acesso às informações dispostas pelo fornecedor.”⁶¹ Portanto, as relações estabelecidas entre as partes se dão pela presunção de boa-fé, baseados na confiança.

Caso o fornecedor⁶² se recuse a cumprir a implementar a sua oferta, caberá ao consumidor exigir judicialmente o cumprimento forçado da obrigação, nos exatos termos da oferta, aceitar produto ou prestação equivalente, com complementação do pagamento ou restituição da diferença de valores, ou, ainda, rescindir o contrato, mediante a devolução da quantia paga, monetariamente atualizada e composição de perdas e danos, como exercício de direito inserto no artigo 35, do Código de Defesa do Consumidor⁶³.

composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

⁶¹CARMO, Georgia Costa do. *A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6882>. Acessado em 18/09/2013.

⁶²“Aquele que utiliza o meio eletrônico para fazer sua publicidade e suas ofertas, responsabiliza os fornecedores de toda aquela cadeia de fornecimento”. (ROCHA, Leonardo Severo; ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna. *Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídicos Sistêmicos da Contratação Eletrônica*. NEJ – Novos Estudos Jurídicos, v. 13, n. 2, p. 119- 132, jul-dez 2008.)

⁶³“Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos”.

2.1.2 Proteção a Publicidade Enganosa

A publicidade está regulada pelos artigos 36 ao 38, na Seção III do Código de Defesa do Consumidor, e caracteriza-se como uma forma de veiculação da oferta. Conceitua Flávio Alves Martins que a publicidade “(...) é o conjunto de processos destinados a atrair a atenção do público, informando sobre um produto, um serviço ou uma ação, para convencê-lo a comprá-lo, utilizá-lo ou dela participar (...).”⁶⁴ Portanto, é uma técnica de estimulação ao consumo que promove a atividade econômica.⁶⁵

O autor ainda alega que o fornecedor, ao optar pela publicidade, deve sujeitar-se aos deveres decorrentes da lei, observando sempre a boa-fé e os bons costumes, sendo que dentro deste contexto, encontram-se os fundamentos para proibição da publicidade enganosa e abusiva, uma vez que frustram as expectativas do consumidor.⁶⁶

A partir da leitura dos artigos norteadores da atividade publicitária contidos no Código de Defesa do Consumidor, João Batista de Almeida conclui que permite-se a extração de princípios. Sendo assim, tem-se o princípio da identificação da publicidade (art. 36, caput), o princípio da veracidade (art. 31 c/c art. 37, §§1º e 3º), o Princípio da não abusividade (art. 31 c/c art. 37, §2º), o princípio da transparência da fundamentação (art. 36) e o princípio da inversão do ônus da prova (art. 38).⁶⁷

O princípio da identificação da publicidade, disposto no artigo 36, do Código de Defesa do Consumidor⁶⁸, visa combater a clandestinidade da publicidade, uma vez que preceitua que toda veiculação publicitária seja disponibilizada de forma que o consumidor perceba, de maneira fácil e imediata, que se trata de uma publicidade. Este princípio encontra respaldo na distinção entre

⁶⁴MARTINS, Flávio Alves. *Defesa do Consumidor na Rede*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5, p. 141-166, 2003-2004.

⁶⁵FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 254.

⁶⁶FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 254.

⁶⁷ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.116.

⁶⁸“Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

consciente/inconsciente, ou seja, deve-se garantir ao consumidor a sua autonomia real de vontade, liberta de pressões publicitárias e de livre escolha.⁶⁹

Por ser realizada de diversas formas, “toda e qualquer informação ou comunicação comercial, bem como comunicação institucional, gráfica ou de marca que utiliza o meio eletrônico”⁷⁰ será considerada publicidade na *Internet*. Isto posto, independentemente da forma que é feita, da maneira em que é veiculada ou de sua agressividade, a publicidade na web deverá obedecer ao artigo 36, do CDC, e, assim, ao princípio da identificação. Por conseguinte, a publicidade empregada pelo fornecedor eletrônico deve ser, de forma fácil e imediata, identificável como tal pelo consumidor que visita aquele *site*.

O princípio da veracidade, fundamentado na combinação do artigo 31 com o artigo 37, §§ 1º e 3º, ambos do Código de Defesa do Consumidor⁷¹, veda a prática de publicidade enganosa, inclusive, por omissão.

Na definição estabelecida pelo próprio código consumerista, em seu art. 37, §1º, a publicidade enganosa será:

“(...) qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

Nesta diapasão, a atividade publicitária deverá seguir os ditames da honestidade e boa-fé objetiva, contendo a apresentação verdadeira do produto e/ou serviço que se oferece, mantendo o consumidor devidamente informado sobre o que está prestes a adquirir. Estes artigos desempenham papel especial no comércio

⁶⁹ROCHA, Leonardo Severo; ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna. *Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídicos Sistêmicos da Contratação Eletrônica*. NEJ – Novos Estudos Jurídicos, v. 13, n. 2, p. 119- 132, jul-dez 2008.

⁷⁰MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 162.

⁷¹“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (...) § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

eletrônico, uma vez que o volume de informação referente ao produto ou serviço oferecido está nas mãos do fornecedor.⁷² O consumidor, que sequer está fisicamente presente com este produto ou serviço e pretende adquiri-lo, necessita dessas informações para efetuar a sua compra de forma confiável e segura.⁷³

O princípio da não abusividade, por sua vez inserido no art. 31 c/c art. 37, §2º, ambos do Código de Defesa do Consumidor⁷⁴, veda a publicidade abusiva, a qual é conceituada como:

“(...) a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

Assim, deve a publicidade respeitar os valores éticos da sociedade, uma vez que a agressão à valores sociais protegidos constitucionalmente não pode ser permitida.⁷⁵

Tratando-se especificamente do *e-commerce*, Maria Eugênia Finkelstein alerta que o consumidor deve ser extremamente cuidadoso ao navegar, pois pode ser invadido por mensagens publicitárias que não se identificam como tais e que constituem marketing agressivo e invasivo.⁷⁶

⁷²SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p. 112.

⁷³SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p. 124.

⁷⁴“Art. 37. (...) § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

⁷⁵MARTINS, Flávio Alves. *Defesa do Consumidor na Rede*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5, p. 141-166, 2003-2004.

⁷⁶FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 258.

O Princípio da Transparência da Fundamentação da mensagem publicitária está inserto no art. 36, parágrafo único, do Código do Consumidor⁷⁷, e dispõe que a publicidade deve ser baseada em fatos reais e transparentes ao consumidor.

Ainda, segundo o artigo 38, do Código de Defesa do Consumidor⁷⁸, o ônus da prova da veracidade e correção da publicidade incumbe ao fornecedor, uma vez que é considerado dificultoso para o consumidor demonstrar tecnicamente a atividade publicitária como sendo abusiva e/ou enganosa.

2.1.3 Direito de arrependimento

O direito de arrependimento está disposto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, e compreende o direito que o consumidor tem de desistir do contrato celebrado, dentro do prazo de sete dias, sempre que a contratação do serviço ou aquisição do produto ocorrer fora do estabelecimento comercial.

Do ponto de vista de Carlos Eduardo Mendes de Azevedo, a justificativa cabível para o exercício do direito do arrependimento pelo consumidor se dá porque:

“(...) ao comprar fora do estabelecimento comercial, o consumidor fica privado de melhor examinar o produto ou serviço que está consumindo, podendo assim ser surpreendido com a entrega de um produto ou a prestação de um serviço muito abaixo das suas expectativas, em total ou parcial desconformidade com a oferta publicitária.”⁷⁹

Para a aplicação do direito de arrependimento, o legislador estabeleceu dois requisitos essenciais: o contrato de consumo deve ser realizado fora do estabelecimento comercial e o lapso temporal de sete dias⁸⁰, independente de qualquer

⁷⁷“Art. 37. (...) Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.”

⁷⁸“Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”

⁷⁹AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. “O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas”. In: MAGALHÃES, Guilherme Martins (org.). *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 101.

⁸⁰“Para contagem desse prazo, aplica-se o art. 132 e os parágrafos do Código Civil, excluindo o dia de início e incluindo o dia final. Cabe ressaltar que, em tal contagem, caso o início ou término do prazo caiam em dia não útil ou em feriado, o prazo será imediatamente prorrogado para o próximo dia útil”.

justificativa, a partir da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, para o consumidor refletir a hipótese de se arrepender da compra realizada. Ainda, é importante ressaltar que o parágrafo único do artigo 49⁸¹, retira do consumidor qualquer ônus pelo exercício do direito de arrependimento.⁸²

Ocorre que ainda prevalece na doutrina a discussão sobre a aplicação do direito de arrependimento aos contratos realizados no meio eletrônico. Para Maria Eugênia Finkelstein o estabelecimento virtual caracteriza-se pela sua inacessibilidade física e acessibilidade por meio da transmissão de dados, ou seja, virtual. Deste modo, não havendo o deslocamento físico do consumidor ao imóvel em que se encontra a empresa para celebrar o contrato, essa relação se dá fora do estabelecimento comercial. Por isso, tal como nos tipos de contrato a distância citados no artigo 49, no ambiente virtual, o consumidor encontra-se fragilizado porque não houve o manuseamento, o contato físico, com o produto que se pretende adquirir ou informações personalizadas acerca do serviço que se pretende contratar.⁸³

Doutra banda, há posicionamento contrário, como o do autor Fabio Ulhoa Coelho, que considera que a vulnerabilidade do consumidor na Internet não é menor do que a do consumidor no meio tradicional e que a acessibilidade não é diferença capaz de descaracterizar o estabelecimento virtual como estabelecimento comercial e, com isso, considera fora da razoabilidade a aplicação do direito de arrependimento a qualquer ato de consumo no e-commerce.⁸⁴

(AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. "O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas". In: MAGALHÃES, Guilherme Martins (org.). *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 102).

⁸¹"Art. 49. (...) Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados". (CDC)

⁸²"Da mesma forma, o pagamento de frete, postagem e outras despesas serão de responsabilidade do fornecedor, constituindo o risco de sua atividade econômica". (AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. P. 103).

⁸³FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 269.

⁸⁴"Agora, pense no mesmo consumidor, em seu computador doméstico, visitando calmamente páginas na *internet*, para comparar preços e checar informações. Nesse caso, ninguém o força a absolutamente nada. Pode gastar o tempo que quiser; salvar arquivos para voltar a consultá-los no dia seguinte; ouvir a opinião de familiares. A exposição do consumidor a constrangimentos é visivelmente maior no comércio físico do que no eletrônico. Sua vulnerabilidade, nesse sentido, tende a ser um tanto menor neste último

O Superior Tribunal de Justiça considera a modalidade de contrato por Internet como fora do estabelecimento comercial e, assim, deve ser assegurado ao consumidor o seu direito de arrependimento.⁸⁵ Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios vem embasando suas decisões.⁸⁶

2.1.4 Cláusulas abusivas

Como exposto anteriormente, as transações de contratos eletrônicos, em sua maioria, são feitos pela forma de adesão, não havendo, portanto, espaço para negociação entre as partes e sim a estipulação de cláusulas contratuais pelo fornecedor, cabendo ao consumidor apenas aderir ao contrato. Em razão disto, o ambiente virtual caracteriza-se como um meio propício à existência de diversas cláusulas abusivas.⁸⁷

ambiente de consumo. (...) Quer dizer, não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da internet, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual". (COELHO, Fabio Ulhoa. Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Visualizado em 19/09/2013.)

⁸⁵“ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON.(...) 2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo. (...) 4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais. 5. Recurso especial provido.” (REsp 1340604/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

⁸⁶CONSUMIDOR. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HOSPEDAGEM. SERVIÇO CONTRATADO FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INTERNET. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. PRAZO DE REFLEXÃO. DEVIDO O REEMBOLSO DO VALOR ADIMPLIDO. COBRANÇA INDEVIDA APÓS O CANCELAMENTO. REPETIÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO E DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (...) 2. Aplica-se o disposto no art. 49 do CDC às compras efetuadas por meio da rede mundial de computadores, pois realizadas fora do estabelecimento comercial. Precedente do STJ: REsp 1340604/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013. (...) (Acórdão n.712991, 20130710102899ACJ, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 17/09/2013, Publicado no DJE: 19/09/2013. Pág.: 256)

⁸⁷CARMO, Georgia Costa do. A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6882>. Acesso em 18/09/2013.

A elaboração de uma cláusula contratual deve ser feita à luz da boa-fé objetiva, em consequência, é possível identificar-se a abusividade da cláusula quanto há “o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico”.⁸⁸ Dessa forma, como descrita por Cláudia Lima Marques, a cláusula abusiva:

“(...) é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante”.⁸⁹

A utilização e aplicação de cláusulas abusivas é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro e a lei consumerista, por meio de normas imperativas que visam a proteção dos interesses da parte mais fraca do elo contratual, é o instrumento que busca o equilíbrio nesta relação, por meio da defesa da legítima expectativa do consumidor.

De forma exemplificativa, o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor⁹⁰, listou demonstrações da incidência de cláusulas abusivas nos contratos, entretanto, por ser um rol de exemplos, estará nas mãos do aplicador do Direito, caso

⁸⁸MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 161.

⁸⁹MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 161.

⁹⁰“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.” (CDC)

verifique a ausência de equilíbrio entre as posições contratuais e a limitação dos direitos do consumidor diante da execução de determinada cláusula que não esteja inserida no artigo referido, declarar a nulidade absoluta desta.⁹¹

As normas dispostas no Código do Consumidor possuem caráter de ordem pública⁹², e por isso, o magistrado deve reconhecer, de ofício⁹³, a cláusula abusiva, conforme explica Adriano Roberto Vancim:

“A nulidade gerada é reconhecida de pleno direito, em decisão de cunho constitutiva negativa, alegada em ação direta, em defesa substancial ou de ofício, não estando sujeita ao instituto da preclusão, face a jurídica natureza de norma de ordem pública, podendo ser alegada em qualquer juízo e grau de jurisdição”.⁹⁴

Quando uma cláusula é considerada abusiva e consequentemente é anulada pelo magistrado, este ato não invalidará o conteúdo do contrato, visto que, em observância ao princípio da conservação dos contratos (art. 51, §2º do CDC), os demais dispositivos contratuais serão mantidos quando não gerar ônus excessivo para qualquer das partes, ou seja, mantiver o equilíbrio contratual. Entretanto, caso a função socioeconômica do contrato não estiver mais presente, por a nulidade da cláusula haver contaminado todo o seu escopo textual, o negócio jurídico será invalidado em sua totalidade.⁹⁵

2.2 Insuficiências do Código do Consumidor acerca dos contratos virtuais

Verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor não tem instrumentos suficientes para preservar a vulnerabilidade acentuada do consumidor na realização do comércio eletrônico, porque, embora trate de maneira em geral os contratos consumeristas, não acompanha particularidades do comércio eletrônico.

⁹¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 289-290.

⁹² “As normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através dos contratos”. (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53).

⁹³ Com exceção das cláusulas bancárias, como dispõe a súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça.

⁹⁴ VANCIM, Adriano Roberto. Breves Apontamentos *Acerca da Proteção Contratual do Consumidor Vista à Luz da Lei n. 8.078/90*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, p. 32-56, out.-dez 2011.

⁹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 294.

Motivados pelo desejo de atrair consumidores, os sites são grandes praticantes da publicidade enganosa, por meio do envio de mensagens não solicitadas, os denominados *spams*, por meio da Internet, que invadem a sua privacidade e podem até mesmo serem meios de transmitir os vírus de computador, da utilização de programas que registram a atividade do consumidor na Internet sem o seu prévio conhecimento, que criam bancos de dados sobre os seus costumes e preferências, são os chamados *cookies* e, ainda, das metatags, que consistem na utilização de palavras-chave nos buscadores de forma indevida para que o consumidor as acesse, sem que este fosse o conteúdo realmente procurado por ele.⁹⁶ Ademais, “a cada vez que um usuário adentra um site, preenche formulários virtuais (...) não se pode ter certeza acerca da utilização desta informação”.⁹⁷ Com efeito, a proteção da privacidade e dos dados pessoais do consumidor é questão de importância máxima, visto que se traduz na segurança jurídica do contrato feito na *Internet*.

Tratando-se de questões inerentes ao desenvolvimento tecnológico, não haveria como o legislador, na década de 90, prever o respeito à privacidade do consumidor eletrônico e a segurança jurídica no mundo virtual. Portanto, a devida regulamentação só evoluiria concomitantemente com a modernização global e a mudança fática pela qual está se passando.

No ano de 2001, Maurício Matte já dispunha no que diz respeito à necessidade de regulamentação das relações de consumo no e-commerce, observe-se:

“Tema atual no mundo inteiro, a proteção do consumidor representa um desafio que precisava e ainda precisa ser explorado. A necessidade de se criarem normas, em âmbito mundial, inclusive no sentido de dirimir algumas questões de conflito (...) é, como já exposto, em face de um novo modelo de associativismo, ou seja, a sociedade de consumo caracterizada pelo crescente aumento de produtos e serviços (...).”⁹⁸

⁹⁶ROCHA, Leonardo Severo; ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna. *Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídicos Sistêmicos da Contratação Eletrônica*. NEJ – Novos Estudos Jurídicos, v. 13, n. 2, p. 119- 132, jul-dez 2008.

⁹⁷FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.138.

⁹⁸MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 91.

Acrescente-se à insuficiência do Código do Consumidor o que concerne a devida regulamentação da aplicação do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos. Somente a lei explícita poderá sanar a polêmica doutrinária quanto ao assunto e eliminar o subjetivismo do operador do Direito quando da decisão do caso prático.

Outro problema encontrado é o da identificação da jurisdição e da legislação aplicável ao contrato virtual, além do tribunal competente para julgá-la, sendo que, muitas vezes, os contratos são celebrados por partes que estão situadas em lugares muito distantes, até mesmo em países diferentes.

Também existe uma deficiência no que tange ao dever de informação acerca de particulares da natureza do contrato virtual, como o prazo de validade da oferta.

Por fim, há que se dizer que a interpretação do aplicador do Direito (jurisprudência), a analogia, os costumes, a equidade e princípios gerais, além da legislação atual, estabelecem regras que podem e devem ser aplicadas momentaneamente para sanar a inocuidade. Contudo, a elasticidade da lei tem um limite e claramente, o ordenamento jurídico brasileiro já se encontra nos limítrofes da busca em regradar com eficiência o comércio eletrônico.

3 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 281/2012 E SUA EFICÁCIA EM RELAÇÃO A SEGURANÇA DO CONSUMIDOR

3.1 Introdução

Para alguns doutrinadores, o Código de Defesa do Consumidor é considerado uma legislação avançada, entretanto, é certo que muitos também defendem que o avanço incansável do consumo virtual na realidade do país faz com que a lei existente seja um tanto quanto desfalcada em determinados aspectos.

A atividade comercial possui um aspecto da dinamicidade e as transações por meio do *e-commerce* surgiram de modo espontâneo. As novas relações contratuais trouxeram consigo práticas que não puderam ser idealizadas à época de

elaboração da Lei 8078/90. Esta apresenta um atraso notório no que diz respeito, por exemplo, à validade da assinatura digital e à fraudes específicas ao comércio eletrônico que podem abalar a segurança do consumidor que opta por este meio de compra, o que do ponto de vista econômico, pode até mesmo configurar um empecilho para o contínuo crescimento da modalidade de comércio. Neste sentido, Ronaldo Lemos da Silva Junior diz que

(...) eventual regulamentação da Internet teria por escopo continuar a fomentar seu crescimento no país. (...) Deste modo, déficits de regulamentação podem ser identificados no momento em que a ausência de determinado instituto jurídico específico acaba por se tornar um obstáculo a determinadas atividades econômicas on-line.⁹⁹

Deste modo, é cediço que o código consumerista necessita de uma reforma para que a tutela do consumidor no âmbito do comércio eletrônico esteja garantida, caso eventuais e peculiares conflitos surjam no ambiente virtual.

No esteio deste entendimento, uma comissão de juristas, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, realizou trinta e sete audiências públicas com senadores, procuradores da República e organismos de defesa do consumidor para cumprir a missão de atualizar o Código a fim de adequá-lo ao *e-commerce*, apresentando ao Senado Federal, em março de 2012, três anteprojeto de lei. Dentre eles, está o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 que, tratando especificamente do comércio eletrônico, visa aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I, da Lei 8.078/90.

O PLS nº 281/12 entrou formalmente em tramitação no mês de agosto de 2012 e foi protocolado pelo Senador, Presidente da Casa, José Sarney. Em seguida, foi encaminhado para uma Comissão Temporária, formada por onze membros e criada especialmente para análise e deliberação da matéria do projeto, objetivando o posterior encaminhamento ao Plenário para discussão.¹⁰⁰

⁹⁹ JUNIOR, Ronaldo Lemos da Silva. *Perspectivas da Regulamentação da Internet no Brasil – Uma análise social e de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 144.

¹⁰⁰ Panorama Legislativo de Novas Proposições: Projetos que atualizam o CDC iniciam sua tramitação no Senado, disponibilizado em: <http://www.cnf.org.br/documents/19/204640/2012-08-03->

A proposta cria uma nova seção no Código do Consumidor para tratar do comércio eletrônico e a explicação da sua ementa¹⁰¹ demonstra não ser mais necessário que o juiz realize uma extensa interpretação da lei frente ao caso concreto, para que esta se aplique a esfera virtual, uma vez que os dispositivos específicos estarão mais claros e mais ajustados à nova realidade jurídica. A lei ampara e estende os direitos consumeristas a pontos não tratados até o momento, além de consolidar o direito ao arrependimento nos contratos realizados à distância e listar novas práticas abusivas. Nota-se claramente a intenção do legislador em demonstrar, aos olhos do consumidor, o seu poder de procurar a jurisdição na busca da defesa de todo e qualquer direito violado na realização de compras pela Internet.

Basicamente, o Projeto de Lei nº 281/12 possui a finalidade de aperfeiçoar as disposições do Capítulo I do Código do Consumidor e, principalmente, dispor sobre o comércio eletrônico, incluindo propostas de emenda que abordarão a moderna regularização do *spam*, a preservação da segurança, da autodeterminação do consumidor nas transações¹⁰² e da sua privacidade, no sentido de proteção aos dados pessoais deste na *Internet*, a competência judisdicional para eventual lide relacionada ao comércio eletrônico, bem como a inclusão da tipificação como infração penal do ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de

+Panorama+de+Novas+Proposi%C3%A7%C3%B5es+-+N%C2%BA%2068.pdf/ab38c5e3-b09a-4525-9eb7-c5a9c29a07f6. Visualizado em 20/08/2013.

¹⁰¹ “Altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – para aperfeiçoar as disposições gerais constantes do Capítulo I do Título I, estabelecendo que as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.”. Projeto de Lei nº 281/12, disponibilizado em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>. Acesso em: 20/08/2013.

¹⁰² “Art. 6º (...) XI - a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico; XII - a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo”.

qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais; além de reforçar o dever do fornecedor de prestar informações básicas e de fácil visualização sobre seu endereço geográfico e virtual para localização, de prestar informações detalhadas sobre o produto fornecido, como o período de validade da oferta e prazo certo de entrega do produto; dentre outros assuntos.

Portanto, novos conceitos acerca do comércio eletrônico serão incorporados à lei consumerista, produzindo normatização específica a partir do estudo de leis internacionais já existentes e ainda se valendo da experiência jurídica nacional, compilando o quê a jurisprudência já vem decidindo ao longo dos anos.

A justificativa do projeto é pautada no reconhecimento de que o comércio eletrônico apresenta-se atualmente como o meio de fornecimento de produtos mais utilizado dentre os meios à distância e que, proporcionalmente ao seu crescimento, também há um aumento exponencial de demanda por parte dos consumidores, sendo que as normas projetadas em seu texto atenderiam a esta nova realidade.

3.2 A confiança e a segurança no projeto de lei do senado

Nas palavras de Cláudia Lima Marques¹⁰³, “o fenômeno do comércio eletrônico tem como característica a fluidez, a complexidade, a distância, a simultaneidade ou a atemporalidade, desterritorialidade e a objetividade ou autonomia”. Sendo assim, há nas relações consumeristas pelo meio eletrônico muita desconfiança por parte do consumidor. Portanto, cabe não só ao fornecedor, como também ao legislador, criar um espaço seguro, sendo que um dos caminhos se dá por meio da renovação e inovação da lei atual, no sentido de que o consumidor possa confiar no complexo sistema da Internet.

De acordo com o art. 45-A do PLS nº 281/12, a incorporação da Seção VII no Código do Consumidor, que tratará exclusivamente do Comércio Eletrônico,

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

fortalecerá a confiança e assegurará a tutela efetiva do consumidor, uma vez que dispõe acerca de princípios de diminuição de assimetria das informações, da preservação da segurança nas transações, da proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais, sendo que as normas dispostas na referida seção deverão guiar as atividades de todo fornecedor de produtos e serviços por meio eletrônico ou similar.

Como na visão do consumidor, a sua vulnerabilidade é considerada ampliada no ambiente virtual, a confiança precisa ser retomada, a fim de que seja alcançado “o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e a prevenção de litígios”.¹⁰⁴ Para atingir este objetivo, ainda segundo Claudia Lima Marques:

(...) são necessários esforços outros, que dizem respeito à reconstrução da transparência neste meio, com maiores informações (apesar das dificuldades) tanto sobre o preço, como sobre as condições gerais contratuais e à reconstrução das garantias, em especial dar efetividade ao direito de arrependimento (a), bem como reconstrução da segurança (...), assim como uma conduta de boa-fé qualificada dos fornecedores, no que se refere aos dados enviados e à privacidade dos consumidores que se utilizam desse meio eletrônico para realizar negócios de consumo.¹⁰⁵

Com relação à transparência nas relações de consumo, considera-se precipuamente a questão da identificação do fornecedor e da clareza da informações acerca das condições gerais do contrato eletrônico ao qual está se aderindo, e também do produto ou serviço que está se adquirindo, incluindo, até mesmo, preços exatos e condições de pagamento.¹⁰⁶ Por ser um contrato realizado sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, a conduta do fornecedor de informar, totalmente pautada na boa-fé, aumentará a interatividade entre ele e o consumidor, gerando assim, uma expectativa de legitimidade para o comprador. Nesta diapasão, o

¹⁰⁴ Trecho do texto de Justificação do Projeto de Lei do Senado. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>>. Acesso em 01/10/2013.

¹⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 141.

¹⁰⁶ LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. Tradução: Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.309.

art. 45-B, do PLS nº 281/12, dispõe sobre o dever de informação do fornecedor no âmbito do comércio eletrônico.¹⁰⁷

Segundo Jean Carlos Dias¹⁰⁸, é preciso que exista um modo eficaz de reconhecimento de pessoas que efetivamente estão contratando, para que as obrigações lhe sejam exigíveis. Deste modo, intrínseca ao dever de informação, está a melhora na comunicação do consumidor com o fornecedor e também com a justiça, caso seja lesado.

No tocante à segurança dos negócios eletrônicos, o legislador, por meio da redação do art. 45-C, inciso IV, do PLS Nº 281¹⁰⁹, colocou nas mãos do fornecedor, toda a responsabilidade pela proteção da transmissão de dados feita pelo consumidor ao adquirir o produto ou serviço. Isto posto, deverá o fornecedor buscar nas inovações tecnológicas para propiciar maior segurança ao consumidor, a fim de evitar que este sofra prejuízos de ordem patrimonial ou moral em virtude da contratação realizada. Dentre essas tecnologias, são citadas por Kelly Cristina Salgarelli as técnicas de

¹⁰⁷ “Art. 45-B. Sem prejuízo do disposto nos arts. 31 e 33, o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização: I - seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda; II - seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais. III - preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro; IV - especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega; V - características essenciais do produto ou do serviço; VI – prazo de validade da oferta, inclusive do preço; VII - prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.”

¹⁰⁸ DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. 2. ED., Curitiba: Juruá, 2004, p. 83.

¹⁰⁹ “Art. 45-C. É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar: I - manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, tal como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos; II - confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros; III - assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento; IV - dispor de meios de segurança adequados e eficazes; V - informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento.” Projeto de Lei nº 281/12.

criptografia, segurança na conexão, sistema de proteção ao ataque de *hackers*, antivírus, chaves públicas e privadas, certificadores e árbitros virtuais.¹¹⁰

A autora finaliza ressaltando que “o investimento de fornecedores e provedores de *websites* é fundamental para que os índices de segurança aumentem, gerando maior confiança e crescimento do consumo pelo meio eletrônico”.¹¹¹

O Projeto de Lei nº 281/12 também traz a resposta referente à divergência doutrinária acerca da inserção ou não do estabelecimento virtual no conceito de estabelecimento comercial disposto no art. 49, do Código do Consumidor, que trata do chamado Direito de Arrependimento.

Diante da inacessibilidade física e sim virtual - não há deslocamento do consumidor até o estabelecimento onde se encontra a empresa, mas navegação via *Internet* – o legislador considerou que, necessariamente, o direito de arrependimento deve se aplicar às compras feitas *on-line*, visto que não há contato físico com o produto ou informações personalizadas sobre o serviço, encontrando-se, assim, totalmente fragilizado.¹¹² À vista disso, o legislador modificou a expressão “fora do estabelecimento comercial”, do art. 49, do Código do Consumidor, por “contratação a distância”, o que de fato eliminaria a dúvida da inclusão dos contratos eletrônicos da órbita alcançada pelo direito, além de estabelecer a data de início da contagem do prazo de 07 (sete) dias para o consumidor exercer este direito, qual seja a data do último ato realizado dentre o dia da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, e incluiu diversos parágrafos que regulam o exercício de forma minuciosa.¹¹³

¹¹⁰SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p.121.

¹¹¹SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p.123.

¹¹²FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 269.

¹¹³“Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último. (...) § 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar. § 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela

Caso o fornecedor aja em desacordo com o estabelecido pelo CDC, violando direitos de proteção garantidos a todo consumidor, podem ser aplicadas pelo Procon as sanções administrativas dispostas, de forma exemplificativa, no artigo 56, da Lei 8.078/90¹¹⁴. Segundo Leonardo Roscoe Bessa, a sanção será enquadrada não apenas em violações de normas estabelecidas no código consumerista, mas “a ofensa de qualquer norma que objetiva a tutela dos interesses materiais e morais do consumidor”.¹¹⁵ Neste diapasão, o projeto de lei, caso aprovado, incluirá uma nova sanção administrativa ao art. 56, do CDC, que será disposta no inciso XIII.¹¹⁶ Ademais, inclui ao art. 59, do Código de Defesa do Consumidor, o §4º, que estabelece que, caso o fornecedor eletrônico descumpra a sanção administrativa imposta por força do inciso

impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo. § 4º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; § 5º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que: I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação; III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura imediatamente posterior à comunicação. § 6º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 5º, o valor pago será devolvido em dobro. § 7º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação. § 8º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. § 9º O descumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo e nos artigos da Seção VII do Capítulo V do Título I desta lei enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores.

¹¹⁴“Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo”.

¹¹⁵BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 326.

¹¹⁶“Art. 56 (...) XIII – suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico”.

XIII, caberá ao Poder Judiciário a suspensão dos pagamentos e transferências de comércio eletrônico à seu favor e, ainda, o bloqueio de suas contas bancárias.¹¹⁷

Por fim, o projeto de lei também inova no que concerne à competência de foro para julgamento de ação de responsabilidade contratual e extracontratual, uma vez que incluiu ao artigo 101, do Código do Consumidor, que, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, que será competente o foro de domicílio do consumidor nas demandas em que seja réu, e quando autor, possuirá o poder de escolha entre seu foro de domicílio e o do domicílio do fornecedor, além do local de celebração e de execução do contrato. A alteração, ao incluir um parágrafo único, ainda dispõe que, em caso de fornecimento à distância internacional, será aplicada a lei consumerista do local de domicílio do consumidor ou norma estatal escolhida pelas partes, desde que seja mais favorável ao consumidor.¹¹⁸

3.3 Proteção à privacidade

A proteção da privacidade do consumidor na Internet é de fundamental importância, porque diante do volume de dados que trafega diariamente neste meio, qualquer informação pode ser pesquisada.

Os sites de comércio eletrônico são grandes coletores de informações pessoais, isto porque, segundo Kelly Cristina Salgarelli, “ao realizar uma compra pelo

¹¹⁷“Art. 59 (...) §4º Caso o fornecedor por meio eletrônico ou similar descumpra a pena de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico, sem prejuízo de outras medidas administrativas ou judiciais de prevenção de danos, o Poder Judiciário determinará, a pedido da autoridade administrativa ou do Ministério Público, no limite estritamente necessário para a garantia da efetividade da sanção, que os prestadores de serviços financeiros e de pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, sob pena de pagamento de multa diária: I - suspendam os pagamentos e transferências financeiras para o fornecedor de comércio eletrônico; II - bloqueiem as contas bancárias do fornecedor”.

¹¹⁸“Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título: I - será competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo; II – o consumidor, nas demandas em que seja autor, poderá escolher, além do foro indicado no inciso I, o do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o do lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso; III - são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor. *Parágrafo único.* Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça”.

computador, o usuário deve antes se cadastrar, oportunidade na qual insere dados como nome, endereço, números de documentos e de cartões de crédito”.¹¹⁹ Caso tais informações caiam na posse de pessoas que não o fornecer e, ainda, mau intencionadas, podem causar prejuízos imensuráveis ao consumidor.

Destarte, o legislador, além de frisar a responsabilidade do fornecedor quanto aos dados pessoais do consumidor utilizados para o estabelecimento do contrato virtual, devendo para isto, munir-se de técnicas de segurança efetiva visando à proteção destes, pretende inserir o art. 72-A, disposto no PLS Nº 281/12, no Código do Consumidor, objetivando criminalizar, tratar como infração penal ao consumidor, passível de pena de reclusão de um a quatro anos, aquele que veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.¹²⁰

Doutra banda, o Projeto de Lei nº 281/2012, de forma inovadora, trata do problema de publicidade enganosa ou exagerada. Isto porque a Internet, devido a grande facilidade encontrada neste meio para divulgação de informações a baixo custo, tornou-se um poderoso veículo para divulgação de produtos e serviços. Assim, mensagens de *spam*¹²¹ vem sido distribuída pelos fornecedores eletrônicos de forma indiscriminada, sem qualquer autorização ou declaração de vontade por parte do consumidor.

Conforme os dizeres de Ricardo L. Lorenzetti¹²², os problemas enfrentados pelo consumidor, diante da proliferação de *spams*, residem na possibilidade de contaminação por vírus, o que pode lhe gerar danos e prejuízos até

¹¹⁹ SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010, p.125 e 126.

¹²⁰ Projeto de lei.

¹²¹ De acordo com Maria Eugênia Finkelstein, spam “é uma modalidade de abuso no uso do correio eletrônico geralmente associada a informes publicitários que não se identificam como tal. É o envio não autorizado de mensagens eletrônicas. (...)”. (FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.148.)

¹²² LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. Tradução: Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.392.

mesmo de ordem financeira, na saturação de sua caixa postal de correio eletrônico e na invasão de sua privacidade.

O consumidor não possui qualquer ferramenta confiável para se proteger dos *spams* e neste sentido, tem-se no art. 45-E, I, do referido projeto¹²³, a proibição absoluta de envio de mensagens sem o devido expresso consentimento do consumidor.

3.4 O Projeto de Lei nº 281/2012 e o Decreto 7.962/13

No dia 15 de março de 2013, por meio de edição extra do Diário Oficial da União, o Governo federal publicou o Decreto 7.962/13, objetivando regulamentar os direitos dos consumidores com relação à contratação no comércio eletrônico, dentre os quais, aperfeiçoa o direito à informação nas compras realizadas no e-commerce, estabelece regras de conduta dos fornecedores para o atendimento dos consumidores e dispõe de mecanismos para o exercício do direito de arrependimento. O referido decreto entrou em vigor no dia 14 de maio de 2013.

¹²³“Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que: I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la; II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la. § 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la. § 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada: I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e II - o modo como obteve os dados do consumidor. § 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las. § 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar. § 5º É também vedado: I- remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária. II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais”.

3.4.1 O Poder Regulamentar e suas limitações

O Poder Regulamentar, também denominado Poder Normativo¹²⁴ é inerente e privativo do Chefe do Poder Executivo, está disposto no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal¹²⁵ e é conceituado por Celso Antônio Bandeira de Mello como o:

“Ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.”¹²⁶

Deste modo, o ato normativo expedido pelo Poder Executivo é comum à lei no sentido de ambos emanarem normas. Todavia, a lei, como ato normativo originário, é edição de regra instituidora de direito novo, enquanto os decretos e regulamentos, como atos normativos derivados, cingem-se ao objetivo de explicitar ou especificar um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução.¹²⁷

Em regra, o poder regulamentar é expresso por atos de regulamentação de primeiro grau. Constituem-se em decretos e regulamentos, expedidos pelo Chefe do Poder Executivo. Pelo princípio da simetria constitucional, o poder é conferido não somente ao Presidente da República, como também aos governadores e prefeitos.¹²⁸

Os regulamentos dividem-se em dois tipos, o regulamento executivo, disposto no art. 84, IV, da Constituição Federal, e o regulamento autônomo. O Decreto nº 7.962/13 classifica-se como um regulamento executivo que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, é um compilado de normas requeridas

“para que se disponha sobre o modo de agir dos órgãos administrativos, tanto no que concerne aos aspectos procedimentais de seu comportamento quanto no que respeita aos critérios que devem

¹²⁴PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91.

¹²⁵“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (...)”.

¹²⁶MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 339.

¹²⁷PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91.

¹²⁸FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 56.

obedecer em questões de fundo, como condição para cumprir os objetivos da lei".¹²⁹

O Poder Regulamentar encontra seu limite no princípio da legalidade, visto que, ao ser exercido, pressupõe a preexistência de lei e por isso, não pode contrariá-la em nenhum aspecto, devendo respeitá-la em seu conteúdo, nos limites que esta impuser, sob pena de sofrer invalidação. O próprio art. 84, IV, da CF, delimita o sentido da competência regulamentar do Chefe do Poder Executivo ao estabelecer que este pode expedir decretos e regulamentos apenas para a fiel execução das leis, ou seja, a produção destes atos normativos cingem-se a esta finalidade.

Não é função legítima do Poder Regulamentar legislar, tampouco simular este ato, função que é oriunda do Poder Legislativo e que nem mesmo este poderá lhe delegar, visto que configuraria renúncia à Constituição Federal. O regulamento é subordinado e dependente da lei, e caso haja alteração de seu texto, com a justificação de estar regulamentando-a, cometerá o Chefe do Poder Executivo abuso do poder de regulamentar, uma vez que estará invadindo a competência do Poder Legislativo.¹³⁰ Neste diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que:

"Em consequência, pode-se, como Pontes de Miranda, afirmar: 'Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos – há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar as leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei'".¹³¹

Com o objetivo de frear a indevida extensão do poder regulamentar, é de competência do Congresso Nacional, nos moldes do art. 49, V, da CF, estancar os atos normativos que ultrapassem os limites que a lei lhe conferiu. O controle de constitucionalidade também pode ser exercido por via judicial, por intermédio do Supremo Tribunal Federal. O controle pode ser aplicado a qualquer ato normativo

¹²⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 347.

¹³⁰ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 55.

¹³¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 341.

editado por órgãos administrativos estaduais e federais. A competência judiciária encontra base no artigo 102, I, a, da CF.¹³²

3.4.2 Análise do Decreto nº 7.092/13

Em seu primeiro artigo, o Decreto nº 7.092/13¹³³ demonstra a delimitação do objeto de sua criação. O texto mostra claramente os direitos básicos do consumidor, já dispostos na Lei 8.078/90, que serão precipuamente regulamentados pelo decreto, quais sejam, o direito à informação clara a respeito do produto e/ou serviço a ser adquirido, previsto no art. 6º, III, do CDC; o direito ao bom atendimento pelo fornecedor, como referência às regras de boa-fé nas contratações, dispostas no art. 4º, III, do CDC; e o respeito ao direito de arrependimento, previsto no art. 49, do CDC.

Ato contínuo, o artigo 2º do Decreto nº 7.092/13¹³⁴ dispõe no tocante da obrigatoriedade de disponibilização, em local de destaque, de informações do sítio ou demais meios eletrônicos, como o número de inscrição do fornecedor no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, e endereço físico e eletrônico para localização e possibilidade de contato com este fornecedor. Tais informações são consideradas indispensáveis para a concretização da segurança e confiança do consumidor na realização da compra pela *Internet*, uma vez que a falta de contato direto entre as partes é de natureza do contrato virtual.

¹³² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 94..

¹³³“Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II - atendimento facilitado ao consumidor; e III - respeito ao direito de arrependimento”.

¹³⁴“Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta”.

Ademais, em observância ao artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, o artigo segundo do decreto estipula a clareza e exatidão de informações também acerca dos produtos e/ou serviços que serão comercializados, incluindo o esclarecimento do preço a ser pago, com todas as despesas adicionais que serão cabíveis na compra realizada, além de explanar todas as condições que integram a oferta.

O terceiro artigo do Decreto¹³⁵ traz uma inovação no sentido de regulamentar o direito de informação do consumidor, de modo específico, nos sites de compra coletiva.

Ainda não há norma jurídica definindo a prática de compra coletiva, entretanto, o Código de Ética do Comitê de Compras Coletivas, em seu art. 1º, define a modalidade de e-commerce como sendo aquela que “tem como objetivo vender produtos e serviços de diversos tipos de estabelecimentos empresariais para um número mínimo pré-estabelecido de consumidores por oferta”.¹³⁶ Por a eficácia do contrato realizado por compra coletiva estar condicionada ao atingimento de determinado número de consumidores para adquirirem o produto e/ou serviço, o que configura uma peculiaridade em relação às outras modalidades de contratos eletrônicos, o artigo 3º do decreto estabelece o dever dos sites de compras coletivas de colocar informações adicionais àquelas constantes no artigo 2º, como a quantidade mínima de consumidores necessária para a validação da oferta.

Outrossim, é de suma importância a identificação do parceiro comercial do site de compra coletiva, garantindo ao consumidor, em caso de prejuízo, a responsabilidade solidária tanto do site de compra coletiva, quanto do site parceiro que oferece o produto e/ou serviço abaixo do preço do mercado comum. A responsabilidade solidária está prevista no artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, e obriga toda

¹³⁵“Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes: I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º”.

¹³⁶Art. 1º do Código de Ética do Comitê de Compras Coletivas. Disponível em:< <http://www.camara-e.net/Compras-Coletivas/etica/codigo-de-etica-em-compras-coletivas.pdf>>. Acesso em 15/09/2013.

a cadeia de fornecedores a responder, mediante reparação, por eventuais vícios e danos que sofra o consumidor, podendo este demandar contra qualquer dos fornecedores.

O artigo 4º do decreto¹³⁷ elucida mecanismos visando garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, em todas as fases do contrato estabelecido entre as partes. Tal artigo é baseado no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e nos princípios da informação, transparência e comunicação. Além de apregoar a disponibilização de ferramentas de comunicação entre consumidor e fornecedor, há o estabelecimento de simetria entre o meio de comunicação escolhido para a contratação. Ou seja, de acordo com Eduardo de Souza Floriano:

“(...) sendo o eletrônico o meio escolhido para a contratação, deve também se dar por meio eletrônico a comunicação dos atos prévios a efetivação do contrato (aceitação da oferta), do envio do contrato em meio que permita a conservação e reprodução (...) e da confirmação das demandas do consumidor, que deverão ser respondidas em até 05 dias”.¹³⁸

Em seu último inciso, o artigo 4º, determina a utilização, pelo fornecedor, de “mecanismos de segurança eficazes” para o pagamento e proteção dos dados do consumidor, assemelhando-se ao texto inserto no artigo 4º, *caput*, inciso II, alínea “d”, e artigo 6º, I, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

¹³⁷ Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos; II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação; III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta; IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação; V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato; VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor. Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do *caput* será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

¹³⁸ FLORIANO, Eduardo de Souza. *A regulamentação dos direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico*. Análise crítica do Decreto nº 7.962/2013. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24645>>. Acesso em: 16/09/13.

O artigo 5º do decreto¹³⁹ parte para a regulamentação do direito de arrependimento do consumidor, já previsto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, a partir da imposição ao fornecedor do dever de informar, de forma clara e ostensiva, o meio pelo qual o consumidor poderá exercer o seu direito de arrependimento.

Ademais, o §2º do artigo salienta que, o arrependimento do contrato estabelecido implicará na rescisão de qualquer contrato acessório¹⁴⁰, sem nenhum tipo de ônus para o consumidor. Na opinião de Eduardo de Souza Floriano¹⁴¹, o referido parágrafo é uma afronta à legalidade, porque inova o ordenamento jurídico.

O §4º dispõe que o fornecedor, de forma imediata, deve confirmar o recebimento da manifestação de arrependimento do consumidor e segundo o texto do §3º, o exercício deve comunicado, também imediatamente, à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito, visando a devida restituição do consumidor de qualquer valor já devidamente pago.

O artigo 6º do decreto¹⁴² regulamenta os artigos 30 e 31 do Código, no que diz respeito ao cumprimento de todo os termos da oferta, incluindo a observância do prazo de entrega de produtos e realização de serviços.

Quanto ao artigo 7º do decreto¹⁴³, este impõe que a não observância de qualquer conduta determinada na regulamentação ao comércio eletrônico disposta

¹³⁹“Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. § 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados. § 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor. § 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que: I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado. § 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento”.

¹⁴⁰ De acordo com o artigo 92 do Código Civil, é contrato acessório aquele cuja existência pressupõe a do principal.

¹⁴¹FLORIANO, Eduardo de Souza. *A regulamentação dos direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico*. Análise crítica do Decreto nº 7.962/2013. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24645>>. Acesso em: 16/09/13.

¹⁴²“Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação”.

naquele decreto, será sujeita às penalidades administrativas que determina o Código do Consumidor.

Por fim, o artigo 8º do decreto faz referência aos artigos 2º, 3º e 9º do Decreto 5.903/06¹⁴⁴, no sentido de assegurar a aplicação destes também às contratações eletrônicas.

3.4.3 Análise Crítica

Devido ao limite legal imposto ao Poder Regulamentar, os atos normativos expedidos – decretos e regulamentos em geral - não podem criar direitos, obrigações, proibições e medidas punitivas, inovando, desta forma, no ordenamento jurídico. Com base neste entendimento, Celso Antonio Bandeira de Mello expõe que:

“(...) é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõe obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e

¹⁴³“Art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990”.

¹⁴⁴“Art. 2º Os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas. § 1º Para efeito do disposto no **caput** deste artigo, considera-se: I - correção, a informação verdadeira que não seja capaz de induzir o consumidor em erro; II - clareza, a informação que pode ser entendida de imediato e com facilidade pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo; III - precisão, a informação que seja exata, definida e que esteja física ou visualmente ligada ao produto a que se refere, sem nenhum embaraço físico ou visual interposto; IV - ostensividade, a informação que seja de fácil percepção, dispensando qualquer esforço na sua assimilação; e V - legibilidade, a informação que seja visível e indelével”. “Art. 3º O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista. Parágrafo único. No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados: I - o valor total a ser pago com financiamento; II - o número, periodicidade e valor das prestações; III - os juros; e IV - os ventuais acréscimos e encargos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento”. “Art. 9º Configuram infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na [Lei no 8.078, de 1990](#), as seguintes condutas: I - utilizar letras cujo tamanho não seja uniforme ou dificulte a percepção da informação, considerada a distância normal de visualização do consumidor; II - expor preços com as cores das letras e do fundo idêntico ou semelhante; III - utilizar caracteres apagados, rasurados ou borrados; IV - informar preços apenas em parcelas, obrigando o consumidor ao cálculo do total; V - informar preços em moeda estrangeira, desacompanhados de sua conversão em moeda corrente nacional, em caracteres de igual ou superior destaque; VI - utilizar referência que deixa dúvida quanto à identificação do item ao qual se refere; VII - atribuir preços distintos para o mesmo item; e VIII - expor informação redigida na vertical ou outro ângulo que dificulte a percepção”.

estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos”.¹⁴⁵

Além disso, segundo o art. 5º, II, da Constituição Federal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, portanto, o Decreto 7.962/13 não possui força normativa suficiente para obrigar ou desobrigar o fornecedor a cumpri-lo.

Doutra banda, o Projeto de Lei do Senado nº 281/12, como proposta de atualização ao Código do Consumidor, passa por todo um processo legislativo e, caso incorporado, terá o mesmo valor que é imposto a qualquer artigo já existente na lei consumerista e, desta forma, irá impor obrigações aos administrados, devendo ser totalmente respeitado quanto a isto.

É notório que, embora a edição do Decreto 7.962/12 tenha aclamado, sem sentido de urgência, às reclamações dos consumidores lesados em contratações virtuais, este demonstra insuficiência, visto que apenas detalha o que já está contido no Código do Consumidor – devido à sua função regulamentar - ao passo que o comércio eletrônico traz consigo assuntos que, em seu conteúdo, trazem consigo novo direito. Deste modo, apenas o Projeto de Lei nº 281/2012 do Senado Federal, perante a sua legitimidade inerente de criar novos direitos, estes que virão a ser adquiridos pelo consumidor, e novas regras, estas que serão aplicáveis às contratações no *e-commerce*, poderá acompanhar com eficiência a proteção do consumidor no ambiente virtual.

O conteúdo do projeto, como visto, é mais abrangente do que o do atual Decreto nº. 7.962/2013, visto que aborda pontos específicos e essenciais que o referido decreto, por não ser dotado de competência, não o faz e, quando inova, como no caso questionável dos artigos que tratam da compra coletiva, está nitidamente extrapolando os limites legais que lhe foram impostos.

¹⁴⁵MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 345.

Não possuem correspondentes no Decreto 7.692 o artigo 6º e o artigo 45-A do projeto de lei, que tratam da proteção à autodeterminação, à privacidade e à segurança das informações e aos dados pessoais do consumidor e à sua liberdade de escolha, o artigo 45-B, inciso VI, que trata da transparência e do dever de informação do fornecedor quanto ao prazo da validade da oferta, o artigo 45-C, inciso V, que trata do dever de informação do fornecedor de seus dados pessoais aos órgãos de Defesa do Consumidor e ao Ministério Público e o artigo 45-E, que trata da vedação ao envio de spam.

Da mesma forma, também não possuem qualquer correspondência o artigo 49, parágrafos §§ 2º e 3º, que conceitua a contratação a distância e inclui a contratação feita no estabelecimento em que não há prévio conhecimento do produto e/ou serviço como dentro da modalidade a distância, o §5º, inciso III, do mesmo artigo, que aborda uma das formas de restituição do consumidor que exerce seu direito de arrependimento, o §6º que institui sanção ao fornecedor que descumpre os incisos §1º e §5º, todos do mesmo artigo, o artigo §9º, que prevê a aplicação de multa civil pelo Poder Judiciário ao fornecedor que descumprir qualquer de seus deveres dispostos no artigo 49, o inciso XIII, que cria nova sanção administrativa de suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico, § 4º do artigo 59, que dispõe, sem prejuízo de outras sanções administrativas, sobre a suspensão de pagamento e transferências financeiras para o fornecedor e sobre o bloqueio da conta bancária do fornecedor que descumpra a suspensão e proibição de oferta e de comércio eletrônico.

Ademais, também estão sem correspondentes o artigo 72-A, que criminaliza o uso indevido dos dados pessoais do consumidor e o artigo 101, que dispõe sobre a competência processual civil de julgamento das lides que versem sobre os contratos virtuais.

Com efeito, existem frestas os assuntos propriamente citados que somente uma legislação extravagante poderá sanar, sendo o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012 plenamente capaz de fazê-lo. Segundo análise, o projeto cumprirá a finalidade de reforma do Código de Defesa do Consumidor, visto que inclui normas

cruciais do comércio eletrônico e reforma artigos já dispostos pela lei atual, mas a moderniza de forma a fortalecer a confiança do consumidor neste novo mercado.

CONCLUSÃO

Quanto a abrangência do Código de Defesa do Consumidor CDC frente às inovações trazidas pelo comércio eletrônico, foi verificado que, por o consumidor que utiliza-se do e-commerce ser amparado pela lei consumerista tal como o consumidor comum, os direitos conferidos serão exatamente os mesmos, não havendo que se falar em desamparação. Devido à lei ser principiológica, direitos que visam o resguardo da vulnerabilidade do consumidor como o respeito à oferta, a proteção à publicidade enganosa, aplicação do direito de arrependimento e vedação às cláusulas abusivas são plenamente aplicadas às relações de consumo firmadas na *Internet*. Por conseguinte, o fornecedor eletrônico que descumprir as normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, estará sujeito às sanções administrativas do Procon, tal como o fornecedor que se encontra no meio físico.

Não obstante, a vulnerabilidade acentuada do consumidor no ambiente virtual torna a proteção de sua privacidade e dos seus dados pessoais são questões de importância máxima, uma vez que sua segurança jurídica neste meio é essencial ao crescimento da modalidade de comércio. Particularidades como os spams, os *cookies*, as *metatags* e formulários eletrônicos, não faziam parte da previsão do legislados da década de 90, portanto, a sua devida regulamentação adviria somente com a modernização global e consequentemente da legislação. Além das questões explicitadas, a devida inserção da *Internet* como meio considerado fora do estabelecimento comercial para a devida aplicação do direito de arrependimento, a jurisdição aplicável às relações de consumo no *e-commerce*, dentre outras deficiências existentes no Código de Defesa do Consumidor demonstram que este deve se adequar às novas necessidades.

Doutra banda, o Decreto 7.962/13 foi publicado em um momento de extrema necessidade, visando regulamentar o Código de Defesa do Consumidor no que tange ao direito de informação, regras de conduta dos fornecedores no que se refere ao atendimento do consumidor, além de dispor de mecanismos para o exercício do direito de arrependimento nas compras realizadas no *e-commerce*. Todavia, diante do limite legal imposto ao Poder Regulamentar, é cediço que decretos e regulamentos em geral não podem criar direitos, obrigações, proibições e medidas punitivas e desta forma, inovar no universo jurídico. Somente a lei possui força normativa para obrigar ou desobrigar alguém à cumpri-la, não sendo, deste modo, o decreto analisado, suficiente para sanar a inocuidade encontrada no código consumerista.

Segundo análise, o Projeto de Lei nº 281/12 do Senado Federal possui legitimidade inerente à sua espécie para, quando devidamente aprovado após processo legislativo, trazer consigo novos direitos e, assim, acompanhar com eficiência a proteção do consumidor na *Internet*.

Como visto, o projeto é mais abrangente do que o atual decreto nº 7.962/13 e cumprirá a finalidade de reforma do Código de Defesa do Consumidor por meio da preservação da segurança nas transações, da proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais, do estabelecimento de que o consumidor eletrônico pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, sendo considerada a data do último ato dentre os dois, da disposição de que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor, da tipificação como infração penal do ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais; além de outras disposições.

Com a aprovação do Projeto de Lei nº 281/12 do Senado Federal, a tendência é de fortalecimento da confiança do consumidor para que este efetue, livre de qualquer insegurança e sentimento de desamparo, suas compras online.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Alberto Luiz; MOURA, Rosa Maria de. *Comércio Eletrônico: seus aspectos de segurança e privacidade*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v38n2/a06v38n2.pdf>. Acesso em 16 de maio de 2013.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 110.

AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. “O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas”. In: MAGALHÃES, Guilherme Martins (org.). *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e seus Direitos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BLUMENSCHIN, Alberto; FREITAS, Luiz Carlos Teixeira de. *Manual Simplificado de Comércio Eletrônico*. São Paulo: Aquariana, 2000.

BRUNO, Gilberto Marques. *As relações do ‘business-to-consumer’ (B2C) no âmbito do ‘e-commerce’*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2319/as-relacoes-do-business-to-consumer-b2c-no-ambito-do-e-commerce>>. Acesso em 30/03/2013.

CARMO, Georgia Costa do. *A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6882>. Acesso em 18/09/2013.

CASTELLS, Manuel. *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001. Tradução: *A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, 2001. In: LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico*. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em 19/09/2013.

DAOUN, Alexandre J. et al. *Direito Eletrônico: A Internet e os tribunais*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2001.

DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. 2. ED., Curitiba: Juruá, 2004.

FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FLORIANO, Eduardo de Souza. *A regulamentação dos direitos do consumidor nos contratos de comércio eletrônico*. Análise crítica do Decreto nº 7.962/2013. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24645>>. Acesso em: 16 set. 2013

FORGIONI, Paula A. *Apontamentos sobre Aspectos Jurídicos do E-commerce*. Revista de Administração de Empresas: São Paulo, v. 40, n. 4, p. 70-83, out./dez. 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUASTI, Pedro. *Webshoppers Ebit: A Certificação dos Consumidores*. Disponível em: <<http://www.webshoppers.com.br/webshoppers/WebShoppers27.pdf>>. Acesso em 23/03/2013.

JÚNIOR, Armando Alvares Garcia. *Contratos Via Internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

JUNIOR, Ecio Perin. *A Globalização e o Direito do Consumidor*. Barueri: Manole, 2003.

JUNIOR, Ronaldo Lemos da Silva. *Perspectivas da Regulamentação da Internet no Brasil – Uma análise social e de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001

LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MATTE, Maurício. *Internet – Comércio Eletrônico: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 91.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil*. Revista do Direito do Consumidor: São Paulo, n. 42, p. 187-195, abr-jun, 2002.

LOBO, Paulo Luiz Netto; JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de Lyra. *A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. Tradução: Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão. *Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000.

MARTINS, Flávio Alves. *Defesa do Consumidor na Rede*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5, p. 141-165, 2003-2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Elsa Dias. *A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*. Lisboa, 2002.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012

REALE, Miguel. Função Social do Contrato. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em 23/05/2013.

ROCHA, Leonardo Severo; ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna. Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídicos Sistêmicos da Contratação Eletrônica. NEJ – Novos Estudos Jurídicos, v. 13, n. 2, p. 119- 132, jul-dez 2008.)

SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Abordagem Sobre Confiança e Boa-fé*. São Paulo: Ícone, 2010.

SCHMIDT, Agathe. *Cláusula Geral da Boa-Fé nos Contratos de Consumo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 17, p. 146/162, 1996. In: KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002

TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>>. Acesso em 23/03/2013.

VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito & Internet: Contrato Eletrônico e Responsabilidade Civil na Web*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2011.

WIELEWICKI, Luís. *Contratos e internet: contornos de uma breve análise*. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (orgs.). *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

